

A. I. Nº - 022227.0001/13-5  
AUTUADO - PETROCENTRAL COMBUSTÍVEIS LTDA.  
AUTUANTE - MARIA MAGNÓLIA SANTIAGO DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFAS SERRINHA  
INTERNET - 08.10.2013

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0220-01/13**

**EMENTA: ICMS.** 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. **a)** ENTREGA FORA DOS PRAZOS. **b)** FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. Infrações mantidas. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO, NA ESCRITA FISCAL, DA SAÍDA DE MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/03/2013, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$50.328,89, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, nos meses de janeiro a dezembro de 2009, março a junho, setembro e dezembro de 2010, fevereiro a julho e novembro de 2011, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$34.500,00;
2. Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), nos meses de janeiro, fevereiro, julho, agosto, outubro e novembro de 2010, janeiro, agosto a outubro e dezembro de 2011, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$15.180,00;
3. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$150,00;
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de novembro de 2009, abril, junho e novembro de 2010, janeiro, julho, setembro e novembro de 2011, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$498,89.

O autuado, através de advogada legalmente constituída, apresentou defesa (fls. 326 a 336) afirmando que a autuante utilizou de sistemática de apuração própria, sem qualquer respaldo legal.

Rechaça as infrações 01 e 02, discorrendo, inicialmente, sobre o Sistema Integrado de Informações sobre Operações com Mercadorias e Serviços – SINTEGRA, instituído pelo Convênio ICMS nº 57/1995 e a finalidade de sua concepção.

Observa que as empresas contribuintes do ICMS no Estado da Bahia, como é o seu caso, em cumprimento da obrigação acessória de prestação de informações ao Fisco estadual, seguem essas determinações de acordo com o quanto contido no Convênio.

Alega, entretanto, que para se tornar exigível qualquer espécie de obrigação ou penalidade do contribuinte é necessária, antes de tudo, que tenha sido instituída por uma lei em sentido formal e material, nos exatos termos do princípio da legalidade. Diz que, desse modo, conforme previsto no art. 113, §2º, do Código Tributário Nacional, a lei é o instrumento hábil para disciplinar matéria atinente à obrigação tributária acessória, não podendo haver penalidade tributária sem lei que a estabeleça, conforme se depreende do art. 97, V, do CTN.

Afirma que é visível que a autuante, ao seu próprio alvedrio, utilizou-se de sistemática peculiar para aplicação da penalidade pecuniária, sem qualquer respaldo na lei, razão pela qual a cominação da multa não merece prosperar.

Alega que na infração 01, o art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, estabelece a imputação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão da falta de entrega, nos prazos previstos pela legislação, de arquivo magnético, contudo, não traz qualquer previsão ou simples menção da aplicação da referida penalidade pelo fornecimento dos arquivos com atraso, ou tampouco que a aplicação da penalidade deverá ser feita mês a mês para cada período de referência, conforme redação do referido artigo que reproduz.

Sustenta que o referido artigo não traz qualquer menção sobre aplicação da multa pela entrega em atraso, mas tão somente pela falta de entrega de arquivo magnético, motivo pelo qual não merece prosperar a infração 01.

Tece outros comentários sobre os arquivos magnéticos e os registros fiscais contendo as informações gravadas em meio magnético, referentes aos elementos contidos nos documentos fiscais, chamando a atenção de que a suposta entrega dos arquivos magnéticos fora do prazo não impossibilita a realização de fiscalização, pois, na ausência dos registros magnéticos objeto da autuação, poderia a autuante utilizar-se de todos os livros fiscais disponibilizados, o que não ocorreu.

Diz que, além disso, na infração 02, o art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, prevê uma multa de R\$1.380,00, que deve ser aplicada de forma única, por exercício, haja vista que, na redação do mencionado artigo, não consta qualquer previsão de aplicação mensal da penalidade.

Salienta que o art. 158 do RPAF/BA prevê a possibilidade da redução ou cancelamento das multas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, o que claramente se aplica ao presente caso.

Registra que dessa forma, com espeque no art. 158 do RPAF/BA requer a improcedência do Auto de Infração e o cancelamento da multa.

Invoca também os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no processo administrativo fiscal, para requerer a improcedência do Auto de Infração, e cancelamento/redução da multa imposta por ser claramente desproporcional.

No que tange às infrações 03 e 04, consigna que acata as penalidades impostas na autuação.

Conclui requerendo a improcedência ou procedência em parte do Auto de Infração, com vistas ao cancelamento/redução da multa pelo suposto descumprimento de obrigação acessória, com espeque no art. 158 do RPAF/BA.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 355/356) consignando que o autuado reconheceu as infrações 03 e 04 e quanto às infrações 01 e 02, apesar de não negar o cometimento, alega pretensamente, os artigos a elas aplicados, bem como os procedimentos de fiscalização, requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

Contesta as alegações defensivas atinentes às infrações 01 e 02, afirmando que o autuado não nega o fornecimento fora do prazo dos arquivos magnéticos (infração 01), assim como a falta de entrega, nos prazos previstos na legislação (infração 02). Diz que o autuado descumpriu em ambas as infrações as disposições dos arts. 686 e 708-A, do RICMS/BA, cuja redação reproduz.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS, dentre as quais o autuado reconheceu as infrações 03 e 04 e impugnou as infrações 01 e 02.

Verifico que o sujeito passivo apresenta o seu inconformismo com relação às infrações 01 e 02, alegando que, para se tornar exigível qualquer espécie de obrigação ou penalidade do contribuinte, é necessário, antes de tudo, que tenha sido instituída por uma lei em sentido formal e material, nos exatos termos do princípio da legalidade. Diz que, desse modo, conforme previsto no art. 113, §2º, do Código Tributário Nacional, a lei é o instrumento hábil para disciplinar matéria atinente à obrigação tributária acessória, não podendo haver penalidade tributária sem lei que a estabeleça, conforme se depreende do art. 97, V, do CTN.

Afirma que é visível que a autuante, ao seu próprio alvedrio, utilizou-se de sistemática peculiar para aplicação da penalidade pecuniária, sem qualquer respaldo na lei, razão pela qual a cominação da multa não merece prosperar.

Alega que na infração 01, o art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, estabelece a imputação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão da falta de entrega, nos prazos previstos pela legislação, de arquivo magnético, contudo, não traz qualquer previsão ou simples menção da aplicação da referida penalidade pelo fornecimento dos arquivos com atraso, ou tampouco que a aplicação da penalidade deverá ser feita mês a mês para cada período de referência, conforme redação do referido artigo que reproduz.

Sustenta que o referido artigo não traz qualquer menção sobre aplicação da multa pela entrega em atraso, mas tão somente pela falta de entrega de arquivo magnético, motivo pelo qual não merece prosperar a infração 01.

Diz que, além disso, na infração 02, o art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, prevê uma multa de R\$1.380,00, que deve ser aplicada de forma única, por exercício, haja vista que na redação do mencionado artigo não consta qualquer previsão de aplicação mensal da penalidade.

Certamente que a argumentação defensiva de ausência de lei no sentido formal para aplicação das penalidades de que cuidam as infrações 01 e 02, não procede, haja vista que, nos termos do art. 34, incisos VIII e XV, da Lei nº 7.014/96, são obrigações do contribuinte, exibir ou entregar ao fisco os livros e documentos fiscais previstos na legislação tributária, bem como levantamentos e elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte; e cumprir todas as demais exigências previstas na legislação tributária.

A previsão acima referida foi devidamente regulamentada, conforme se vê nos arts. 708-A, 708-B e 710, do RICMS/BA/97, abaixo reproduzidos:

*Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês:*

(...)

*Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos (...)*

*§ 6º A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96.*

(...)

*Art. 710. Para os efeitos deste capítulo, entende-se como:*

*I - exercício de apuração o ano civil, de 1º de janeiro e 31 de dezembro, inclusive;*

**II - período de apuração o mês civil, do dia 1º ao dia 31, inclusive.**

A leitura dos artigos acima reproduzidos, permite claramente verificar que a legislação do ICMS – RICMS -, expressamente estabelece a obrigação acessória de entrega dos arquivos magnéticos referente ao movimento econômico de cada mês.

Ora, resta evidente que se o contribuinte não cumpre a obrigação acessória de entregar mensalmente os arquivos magnéticos, pode e deve a Fiscalização impor a multa prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014, independentemente de intimação, conforme a autuação.

Desse modo, a argumentação defensiva não se sustenta, sendo correta a exigência fiscal por período mensal, conforme discriminado no Auto de Infração.

No presente caso, o autuado deveria ter enviado os arquivos magnéticos via internet através do programa de Transmissão Eletrônica de Dados (TED) fazendo-o com atraso no caso da infração 01, e não fornecendo no caso da infração 02.

Compulsando os autos, constato que o impugnante não contesta os cálculos realizados pela Fiscalização, inclusive reconhece ter encaminhado os arquivos do SINTEGRA com atraso.

Apela, em sua defesa, pela redução ou cancelamento da multa aplicada, sob o argumento de que a acusação fiscal não comprovou o cometimento da infração com dolo, fraude ou simulação.

Não acolho o pedido para redução ou cancelamento da multa sob tal argumentação, haja vista que o autuado não apenas entregou com atraso os arquivos magnéticos – o que poderia ser considerado em seu favor, já que entregou, mesmo com atraso - contudo, também deixou de entregar arquivos magnéticos, nos prazos previstos na legislação, que deveriam ter sido enviado via internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Ou seja, cometeu infrações que, certamente, implicam em prejuízos operacionais ao Fisco, haja vista que a indisponibilidade das informações contidas nos arquivos magnéticos dificulta e, em alguns casos, impede a aferição da regularidade fiscal do estabelecimento fiscalizado. Infrações mantidas.

Quanto às infrações 03 e 04, o autuado reconheceu as irregularidades apontadas na autuação, sendo ambas subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **022227.0001/13-5**, lavrado contra **PETROCENTRAL COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$50.328,89**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, XXII e XI da mesma lei, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR