

A. I. N° - 206922.0001/13-6  
AUTUADO - LE BRUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.  
AUTUANTE - MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 22.11.2013

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0243-02/13**

**EMENTA: ICMS.** 1. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. a) FALTA DE ENTREGA PELA INTERNET; b) FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA ENTREGA. De acordo com o art. 708-B do RICMS/97 o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SINTEGRA contendo informações das operações e prestações realizadas. Infrações caracterizadas, uma vez que não houve a entrega do arquivo, via internet, bem como, não foi atendida a intimação para entrega do arquivo magnético. Infrações caracterizadas. 2. CRÉDITO FISCAL. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS EFETUADAS POR CONSUMIDOR FINAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia, troca, inadimplemento do comprador ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de Nota Fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, mediante a emissão de nota fiscal para documentar o fato. A documentação apresentada na defesa, por não fazer referência à nota fiscal emitida, não comprova o retorno da mercadoria. Infração caracterizada por falta de comprovação da devolução das mercadorias. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTOS FISCAIS. Caracterizado nos autos o cancelamento irregular de cupons fiscais, deixando de levar à tributação do imposto tais operações de saídas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Não acolhido o pedido para relevação das multas, por não encontrar amparo no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/03/2013, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$118.994,82, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.17 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$40.628,46, a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, conforme demonstrativo e documentos às fls. 106 a 135. Em complemento consta: *Deixou de atender o disposto no Art. 653 do RICMS/97 que estabelece a necessidade da prova inequívoca da devolução comprovada por declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o numero do seu documento de*

*identidade. Nos casos da emissão de nota fiscal englobando todas as devoluções ocorridas durante a semana, será necessário autorização do inspetor fazendário, o que não foi, também, comprovado.*

Infração 02 – 05.06.01 - Omitiu saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente, no valor de R\$15.369,00, conforme demonstrativo e documentos às fls. 93 a 104. Em complemento consta: *Conforme o RICMS/97- Art. 210. Quando o documento fiscal for cancelado, conservar-se-ão no talonário, formulário continuo ou jogos soltos todas as suas vias, com declaração do motivo que houver determinado o cancelamento, e referencia, se for o caso, ao novo documento emitido. § 3º No caso de cancelamento de Cupom Fiscal ou Comprovante Não Fiscal no próprio equipamento que o emitiu, conservar-se-ão todas as vias dos documentos fiscais, inclusive o emitido para cancelamento. Nota: O § 3º foi acrescentado ao art. 210 pela Alteração nº 38 (Decreto nº 8413, de 30/12/02. DOE de 31/12/02). Conforme planilhas de demonstração dos cancelamentos constantes nas Reduções Z diárias, valores totais e/ou parciais -P- referentes aos exercícios de 2008 e 2009, emitidas pelos dois equipamentos em uso pela empresa.*

Infração 03 – 16.12.15 - Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, conforme demonstrativo e documentos às fls.11 a 68, e 81 a 90. Multa no valor de R\$ 59.363,77. Em complemento consta: *Apesar da alegação do contribuinte de dificuldades para transmissão dos arquivos, entendemos que após duas intimações e o longo prazo concedido, o problema já deveria ser sanado, tendo sido entregue ARQ 74, e inclusive, sanadas as divergências do ARQ 75. O que impossibilitou a execução do roteiro de estoque, conforme sugerido pela revisão fiscal.*

Infração 04 – 16.12.20 - 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), Omissão de entrega do arquivo. Multa no valor de R\$1.380,00.

Infração 05 – 07.15.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$2.253,59, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, conforme demonstrativo e documentos às fls. 91 a 92.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, em sua impugnação às fls.480 a 484, inicialmente, requereu que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais do autuado na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração.

Em seguida, impugnou o auto de infração pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Infração 01

Alega que os créditos apropriados se referem a notas fiscais de efetivas devoluções (trocas), e anexou como prova da regularidade das operações, planilhas correlacionando o cupom de venda, com a troca e a nota de devolução, acompanhadas de cópias dos cupons fiscais das vendas e declarações firmadas pelos Clientes. Assim, entende que não se pode dizer que os créditos são indevidos, eis que frutos de devoluções comprovadas, superando, do ponto vista da obrigação principal, qualquer providência acessória que eventualmente não tenha sido providenciada (autorização do inspetor, citada como necessidade futura, no AI. Obrigaçao criada pelo Decreto 11425, vigência 01.02.09).

Argumenta que não houve a alegada ofensa ao art. 653, do RICMS, que exige, conforme redação abaixo, a "prova inequívoca" da devolução, requisito que diz ter sido atendido pelo autuado. Eis a redação,vigente à época das ocorrências:

*"Art. 653. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia, troca, inadimplemento do comprador ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou extrator ou por*

*qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de Nota Fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução.*". (Destacou)

#### Infração 02

Aduz que os cancelamentos das vendas foram efetivos, conforme cupons anexados. Ressalta também que o estabelecimento não recebeu os valores correspondentes a tais "operações", já que não foram concretizadas. Para provar tal alegação, pede revisão por fiscal estranho ao feito, em seus registros contábeis, que de logo colocou à disposição do Fisco, visando mostrar a inexistência de fato gerador do ICMS, ante a ausência da circulação das mercadorias e da inexistência da contraprestação financeira por partes de Clientes. Além disso, chama a atenção que deve ser observado que as operações, uma vez não concretizadas, não foram lançadas nos livros fiscais, não havendo afronta ao art. 211, do RICMS/97.

#### Infrações 03 e 04

Registra que a defesa não teve acesso às intimações pertinentes, o que, por cautela, leva à solicitação de averiguação das formalidades e enquadramento legal, cujo autuante, frisa que informou no AI ter existido dificuldades para a transmissão dos arquivos, causadas pelo sistema da SEFAZ, cuja culpa não pode ser atribuída ao Contribuinte e nem tão onerosa sanção aplicada. Assim, diz que a pendência, técnica, que impediu a transmissão dos arquivos, prevalece até a data de sua defesa, como pode o Julgador auferir no sistema da SEFAZ (o que solicitou como meio de prova).

Salienta que de acordo com as mensagens anexadas, trocadas entre a empresa e o autuante, dia 15 de março de 2013, ou seja, apenas 12 dias antes da autuação, o autuado encontrou problema no VALIDADOR do Sintegra, o que interferiu de forma determinante nos fatos. Argui que no mínimo, diante do problema envolvendo o validador da SEFAZ, os prazos deveriam ser prorrogados, até que se resolvesse o problema, ou se comprovasse que a falha foi do autuado. Assim, entendendo exacerbado o valor das multas, caso sejam mantidas, pede que os fatos narrados sirvam como atenuantes e, por via conexa, que seja concedida a redução da pena, com base no art. 42, § 7º, da Lei 7014/96, em 90%, como já atendido pelo CONSEF em casos semelhantes, a saber:

**RELATOR(A): CONS. ANTONIO FERREIRA DE FREITAS**

***Auto de Infração - 2691410013032***

***Recurso - Recurso Extraordinário***

***Recorrente - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL***

***Recorrido - UNICASTRO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA ME***

***Autuante(s) - MARCO ANTONIO MACHADO DE ABREU***

***Advogado(s) - Eduardo Luís de Matos Vêga , Juvenal Gomes de Oliveira Filho***

#### Infração 05

Declara o reconhecimento do débito desta infração, e informou que efetuará a quitação correspondente.

Protestando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos e revisão para que seja alcançada a verdade material, determinando a regularidade, ou não, das devoluções e cancelamentos (itens 01 e 02), bem como da situação pertinente aos itens 03 e 04, pede pela procedência parcial do AI, com condenação apenas relativa ao item 05, ou, ao menos, se nos itens 03, 04 e 05, com redução das multas dos itens 03 e 04, em 90%.

Na informação fiscal às fls. 728 a 730, quanto à infração 01, o autuante destaca que o autuado anexou à peça defensiva planilhas, cupons cancelados e cupons de trocas; menciona a existência de declarações firmadas pelos clientes à página 482 deste processo que poderiam elucidar a

questão do uso de créditos indevidos referente à infração 01. No entanto, diz que não comprova nada com a anexação de nenhuma destas declarações que poderia servir como prova inequívoca da devolução. Manteve integralmente a infração.

Transcreveu ementas de julgamentos pelo CONSEF, em nome de empresas do grupo empresarial, para mostrar que o autuado que agia do mesmo modo.

*Auto de Infração: 206922.0002/11-6*

*Contribuinte: UNIVERSE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA, Inscrição Estadual 073.469.438*

*Autuante: MARCOS LOPEZ COSTA SANTO*

*Unidade: CONSEF/3A CÂMARA - Nr sessão: 047/2013 Data do julgamento/Horário: 19/06/2013 - 08:30*

*Relator: FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAUJO*

*Tipo de Recurso ou Defesa: Recurso Voluntário*

*Ementa: ICMS. CRÉDITO FISCAL. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS EFETUADAS POR CONSUMIDOR FINAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Uma vez não comprovado o débito e a respectiva tributação do ICMS das notas fiscais que acobertaram supostas operações de devoluções de vendas a consumidores finais, não se pode considerar os créditos fiscais utilizados sob tal rubrica. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.*

*Resolução:*

*ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206922.0002/11-6, lavrado contra UNIVERSE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$41.199,84, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.*

*Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2013.*

*FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR*

*JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS*

*CONSEF, 19 de junho de 2013.*

*OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - Julgador*

*FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAUJO - Presidente*

*MARIO DE FREITAS JATOBA JUNIOR - Representante Agricultura*

*OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - Representante Comércio*

*RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO - Representante Indústria*

*MARIA DA CONCEIÇÃO VERGNE DE ABREU RIBEIRO - Secretário*

*ROBSON VICENTE ROSARIO - Secretário Substituto*

Quanto a infração 02, referente aos CANCELAMENTOS DE VENDAS, diz que teve surpresa ao constatar que o contribuinte em sua defesa emitiu, através do ECF de número de fabricação FAB BE 050769200007012039 e anexou diversos cupons fiscais cancelados iguais, mesmas datas, horas, mesmos produtos, mesmos valores, idênticos, que por nós foram correlacionados por letras, o que pode ser verificado em amostragem feita entre as páginas 519 a 531. Entende que a documentação apresentada dá indício que o autuado pretendia confundir o autuante, ao invés de comprovar a regularidade da operação por ele praticada. Por conta disso, manteve, também, a referida infração, integralmente.

Sobre às infrações 03 e 04, manteve integralmente também, ressalvando melhor juízo do órgão julgador.

O processo foi submetido a pauta suplementar do dia 26/09/2013, visando a realização de diligência, sendo decidido pela sua desnecessidade, uma vez que os autos contém todos os elementos para a decisão sobre a lide.

## VOTO

Inicialmente quanto ao pedido do sujeito passivo para que todas as intimações e notificações relativas ao presente processo sejam encaminhadas para o endereço indicado na peça impugnatória, às fl. 480 a 484 dos autos, inexiste óbice a seu atendimento, desde que respeitado o disposto no artigo 108 do RPAF/99.

Passo a analisar o mérito das infrações tomando por base tudo o que constam nos autos.

Infração 01 – 01.02.17

Trata de imputação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação.

Portanto, a exigência fiscal diz respeito a imputação de que o contribuinte autuado creditou indevidamente de ICMS decorrente de devoluções efetuadas por consumidor final a partir de processo de emissão de nota fiscal única para diversas transações, conforme demonstrativo às fls. 11 a 13.

Os créditos foram considerados indevidos em razão da falta da falta de apresentação de elementos que comprovavam clara e inequivocamente as operações a título de trocas e/ou devoluções, e sem autorização do Inspetor para emissão de nota única ao final do dia, em desacordo com o artigo 653, § 2º, do RICMS/97, conforme esclarecido na informação fiscal.

Na defesa o autuado alegou que os créditos apropriados se referem a notas fiscais de efetivas devoluções decorrentes de trocas de mercadorias, e por isso, ou seja, por se tratar de devoluções foi correto seu procedimento.

O exame do presente lançamento passa pela análise do aspecto material da incidência do ICMS, frente ao disposto na legislação tributária, bem como das implicações decorrentes do descumprimento das obrigações principal e acessória.

Reza o artigo 653, do RICMS/97, in verbis:

*Art. 653. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia, troca, inadimplemento do comprador ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de Nota Fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução.*

*§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por:*

*I - garantia, a obrigação assumida pelo remetente ou fabricante de substituir ou consertar a mercadoria se esta apresentar defeito;*

*II - troca, a substituição de mercadoria por uma ou mais da mesma espécie ou de espécie diversa, desde que de valor não inferior ao da substituída.*

*§ 2º Nas hipóteses deste artigo, o estabelecimento recebedor deverá:*

*I - emitir Nota Fiscal, na entrada das mercadorias, mencionando o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário, e o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto a ser creditado, se for o caso;*

*II - obter, na Nota Fiscal (entrada) referida no inciso anterior ou em documento apartado, declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade;*

*III - lançar a Nota Fiscal referida no inciso I no Registro de Entradas, consignando os respectivos valores nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações ou Prestações com*

*Crédito do Imposto", quando for o caso.*

*§ 3º A Nota Fiscal (entrada) emitida na forma do parágrafo anterior servirá para acompanhar a mercadoria em seu transporte até o estabelecimento de origem.*

*§ 3º-A. Tratando-se de devoluções ocorridas no estabelecimento, o contribuinte poderá, mediante autorização do inspetor fazendário, emitir uma única nota fiscal de entrada englobando todas as devoluções ocorridas durante a semana, observados os procedimentos previstos no § 2º.*

Quanto aos documentos apresentados na defesa, representados por planilhas correlacionando o cupom de venda, com a troca e a nota de devolução, acompanhadas de cópias das notas fiscais de devoluções, após sua análise, constatei que não foi possível fazer uma correlação com os documentos fiscais, pois não fazem referência a eles. Registro, ainda, que efetuando uma amostragem da nota fiscal emitida para acobertar as devoluções constantes na planilha, fls.586 a 590, apresentada pelo autuado (mês 06/2008 NF nº588, fl. 219), constatei que o total da referida nota fiscal não corresponde com o somatório dos documentos fiscais cancelados (trocados).

Portanto, tais documentos, sem as declarações firmadas pelos adquirentes, não servem como elemento de "prova inequívoca" das devoluções, requisito indispensável para o creditamento do imposto, à luz do artigo 653, do RICMS/97.

Desta forma, mantendo o lançamento, tendo em vista que, além de não ter sido cumprido o dispositivo legal acima transscrito, em especial, o disposto no §3º-A do art. 653 do RICMS/BA, haja vista que não comprovou ter obtido autorização do inspetor fazendário para o período objeto da autuação, e a documentação apresentada não elidir a acusação fiscal.

Quanto as jurisprudência do CONSEF citada na impugnação, a mesma não se aplica ao presente caso, por se tratar de situação diversa da que cuida este processo.

Concluo que, não sendo comprovado o débito e a respectiva tributação do ICMS das notas fiscais que acobertaram supostas operações de devoluções de vendas a consumidores finais, foi correto o procedimento da fiscalização em desconsiderar os créditos fiscais que foram apropriados na escrita fiscal, subsistindo o reclamo fiscal deste item.

#### **Infração 02 – 05.06.01**

Neste item, foi lançado o imposto sob acusação de que ocorreu omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de documentos fiscais.

A infração foi enquadrada no artigo 210, do RICMS/97, in verbis:

*Art. 210. Quando o documento fiscal for cancelado, conservar-se-ão no talonário, formulário continuo ou jogos soltos todas as suas vias, com declaração do motivo que houver determinado o cancelamento, e referencia, se for o caso, ao novo documento emitido. § 3º No caso de cancelamento de Cupom Fiscal ou Comprovante Não Fiscal no próprio equipamento que o emitiu, conservar-se-ão todas as vias dos documentos fiscais, inclusive o emitido para cancelamento. Nota: O § 3º foi acrescentado ao art. 210 pela Alteração nº 38 (Decreto nº 8413, de 30/12/02. DOE de 31/12/02).*

O lançamento foi impugnado sob alegação de que os cancelamentos das vendas foram efetivos, pois o estabelecimento não recebeu os valores correspondentes a tais "operações", já que não foram concretizadas. Foi solicitada diligência para confirmar o alegado na defesa.

Quanto ao pedido do autuado para que fosse feita uma revisão do lançamento deste item, por fiscal estranho ao feito, em seus registros contábeis, este foi submetido a pauta suplementar do dia 26/09/2012, sendo decidido pela sua desnecessidade, uma vez que não encontra amparo no art. 147, inciso I, alínea "b", do RPAF/99, tendo em vista que tal pedido foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. O mesmo ocorrendo em relação aos demais itens do auto de infração.

Além disso, não foi justificada a impossibilidade de trazer ao processo tais provas, cuja documentação apresentada na defesa, não é capaz de descharacterizar a legitimidade da conclusão fiscal, visto que o procedimento do contribuinte não foi feito na forma prevista no dispositivo regulamentar acima transcrito.

Assim, restou caracterizada a infração, omissão de saídas não levadas à tributação do ICMS nos valores lançados no demonstrativo de débito e discriminados no levantamento fiscal, tudo conforme documentos às fls.93 a 104, impondo a subsistência da autuação.

Infrações 03 – 16.12.15 e 04 – 16.12.20

O lançamento tributário destes itens é decorrente de duas ocorrências fáticas: 1) falta de entrega dos arquivos magnéticos criptografados pelo validador do SINEGRA, ou seja, falta de fornecimento de arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, referente às informações das operações ou prestações realizadas, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/95), gerado através do Programa SINEGRA. 2) falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do Programa Transmissão Eletrônicas de Dados (TED), respectivamente.

Portanto, no caso da infração 03, o motivo determinante para a aplicação da multa no valor de R\$59.363,77, equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas de cada período, foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte deixou de entregar os arquivos magnéticos, exigidos mediante intimações, enquanto que a multa no valor de R\$1.380,00 lançada na infração 04, decorreu da falta de entrega de arquivo magnético espontaneamente através da internet.

De acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados (SEPD), deverá entregar espontaneamente o arquivo magnético nos prazos previsto na legislação, através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, chancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária. (art.708-A).

O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

Saliento que conforme disposto no art. 708-A, § 6º do RICMS/BA, a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, ou seja, a apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento, sujeitando o contribuinte à correção posterior das inconsistências acaso verificadas.

O § 5º do art. 708-A, incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63, em vigor a partir de 18/05/2005, estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

No presente caso, considerando que o autuado não comprovou, mediante recibo específico, que tivesse cumprido o disposto no artigo 708-A do RICMS, qual seja, que tivesse entregue, espontaneamente, no prazo previsto na legislação, o arquivo magnético contendo as operações e prestações realizadas no período 2008 e 2009, foi correta a aplicação da multa no valor de R\$1.380,00, que trata a infração 04, conforme previsto no artigo 42, inciso XIII-A, aliena j, da Lei nº 7.014/96.

Igualmente, quanto a multa de que cuida a infração 03, também considero correta a sua aplicação no total de R\$63.099,16, com base no mesmo dispositivo legal, pois restou caracterizada a falta de atendimento às intimações constantes às fls. 11 e 48.

Portanto, através dos documentos que constam nos autos, e na descrição dos fatos, a autuação obedeceu às formalidades legais, pois, no tocante à infração 03, esta está precedida de intimações expedidas ao contribuinte para correção dos arquivos magnéticos.

Ressalto que no que diz respeito à infração 04, a multa tem aplicação ao ser constatada a falta de entrega espontaneamente, e independe de intimação.

No caso da infração 03, ressalto que como dito acima, foram expedidas duas intimações, devidamente assinadas por preposto do autuado, conforme documentos às fls. fls. 11 e 48, devidamente subscrita por Adriano ferreira de Souza (contador) e Gilmar H. do Carmo (Supervisor), o que derruba a tese defensiva de que não teve acesso às mencionadas intimações.

Quanto a alegação defensiva de que teve dificuldades na transmissão do arquivo, acolho o entendimento da fiscalização, de que, apesar dessa alegação, após duas intimações, uma expedida em 30/10/2012 e outra em 22/01/2013, o longo prazo concedido, ou seja até a data da lavratura do auto de infração em 27/03/2013, só foi entregue o Registro 74, e foram sanadas as divergências do Registro 75.

Com relação a alegação defensiva de que no dia 15/03/2013, 12 dias antes da autuação, encontrou problema no VALIDADOR do Sintegra, o autuado não comprovou tal alegação, nem mesmo que tivesse comunicado o fato à repartição fazendária ou ao autuante. Logo, o pedido do autuado para prorrogação dos prazos concedidos para que resolvesse o alegado problema na transmissão do arquivo através deste processo, não merece acolhimento, visto que após duas intimações e o longo prazo concedido, o problema já deveria ter sido sanado totalmente.

Saliento que, da forma como descrito no complemento da infração 03, em momento algum constatei que o autuante tivesse afirmado que existiu dificuldade para a transmissão dos arquivos: o que foi dito é que o autuado havia alegado tal dificuldade.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu a legislação acima citada, pois ao constatar a falta de entrega dos arquivos magnéticos contendo todas as operações e prestações do período de 2008 e 2009, intimou o contribuinte autuado, fls. 11 e 48, com a concessão do prazo de 30 dias, para saná-la, e como o contribuinte não cumpriu as determinações legais acima descritas no prazo estipulado, fato confirmado pelo autuado, restou caracterizada falta de entrega (art. 708-A, § 6º), sendo, por isso, correta a aplicação das penalidades indicadas no presente Auto de Infração, nos valores de R\$59.363,77 e R\$1.380,00, por estarem previstas no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei (BA) nº 10.847/07, que tem a seguinte redação:

*“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

...

*XIII-A - Nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:*

...

*j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em*

*cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo.*

Registro que o processo foi submetido a pauta suplementar do dia 26/09/2013, visando a realização de diligência para que se averiguasse se de fato ocorreu dificuldade de transmissão dos arquivos, sendo decidido pela desnecessidade de tal medida, pois, a informação constante no complemento da descrição do fato, nada mais é que um registro da alegação do autuado de que não forneceu o arquivo magnético por dificuldade na sua transmissão, fato por ele não comprovado.

Quanto a data do fato gerador da infração 03, seguindo a jurisprudência do CONSEF, deve ser o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo consignado para apresentação do arquivo magnético, no caso, para a data em que venceu o prazo concedido na última intimação (fl. 11), 22/02/2013, ou seja, trinta dias após a data da ciência da mesma que ocorreu em 22/01/2013.

Diante do acima alinhado, o pedido do contribuinte para relevação das multas, não encontra amparo no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, tornando inaplicável também a jurisprudência citada na defesa.

Contudo, ressalto que o autuado ao pedir a relevação da multa, deixa a entender que esta é exorbitante, caso contrário, pode optar pelo pagamento da mesma, com redução de até 90%, nos prazos previstos no Decreto nº 12.903, de 05/09/2013.

#### Infração 05 – 07.15.01

Para este item, o sujeito passivo declarou que reconhece o débito lançado oriundo da constatação da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, sobre as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Diante de tal reconhecimento, é subsistente a infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206922.0001/13-6, lavrado contra **LE BRUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.251,05**, acrescido das multas de 60% sobre R\$42.882,05 e de 70% sobre R\$15.369,00, previstas no artigo 42, incisos II, alíneas “e”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$60.743,77**, prevista no artigo 42, inciso XII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR