

A. I. Nº - - 269102.0042/14-3  
AUTUADO - CD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO EIRELI  
AUTUANTE - OSVALDO SILVIO GIACHERO  
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI  
INTERNET - 04.12.14

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0229-02/14

**EMENTA: ICMS. 1.** CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Comprovada parcialmente pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada em parte. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Argumentos defensivos desacompanhados de provas não elidem a imputação. **3.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA PELA INTERNET. MULTA FIXA POR PERÍODO DE APURAÇÃO. Constatada a obrigação de entrega de arquivo magnético pelo contribuinte, na forma da legislação, independentemente de intimação. Infração procedente, uma vez que não houve a entrega do arquivo, espontaneamente, via internet. **4.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO FISCAIS-DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Constatada a divergência com os valores registrados no livro de Apuração do ICMS. Fato não contestado. **5.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato não contestado. Mantidas integralmente as multas. Não acolhida a preliminar de nulidade, nem o pedido para cancelamento ou diminuição das multas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2014, reclama ICMS e MULTA, no valor total de

R\$100.893,00, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

**01 – 05.03.02** - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa, no mês de dezembro de 2011, sendo exigido o ICMS no valor de R\$37.665,93, conforme demonstrativos às fls.12 a 34.

**02 – 07.01.01** - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$46.249,79, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de março, maio a dezembro de 2012, conforme demonstrativos às fls.36 a 46.

**03 - 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 Eletrônicas de Dados (TED), nos meses de fevereiro a dezembro de 2012, sendo aplicada a multa no valor de R\$15.180,00.

**04 – 16.05.11** - Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais através da DMA (Declaração de Apuração Mensal do ICMS), referente aos meses de agosto, outubro a dezembro de 2011, sendo aplicada a multa no total de R\$140,00, conforme documentos às fls. 122 a 123.

**05 – 16.01.02** – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de julho a outubro de 2011 e fevereiro, abril, maio, julho, agosto, outubro e dezembro de 2012, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.237,28, equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativo à fl.61.

O autuado apresenta impugnação ao auto de infração, fls.85 a 90, pelas razões de fato e de direito a seguir expostos.

#### Infração 01

Demonstra seu entendimento de que este item trata-se de débito de ICMS apurado sobre uma suposta “Omissão de Saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa”. Diz que na apuração do referido débito, a fiscalização entendeu, pela confrontação entre as receitas geradas no período de julho a dezembro de 2011, e os débitos (gastos) realizados no referido período, partindo do saldo inicial de caixa no valor de R\$ 200.000,00, conforme “Demonstrativo das Disponibilidades na Conta Caixa – Ex. 2011”, que existiu um saldo credor de caixa no valor de R\$ 637.109,79.

Alega que o autuante não atentou para a possibilidade de quitação de suas dívidas com outras fontes de receitas (ingressos). Sustenta que não ocorreu o mencionado “Saldo Credor de Caixa”, conforme faz prova anexando cópia do seu Livro Razão e outros comprovantes bancários do período em questão (docs. fls.91 a 128), observando que parte das suas despesas foi suportada pela sua controladora DEC Conar Distribuidora de Cosméticos Ltda, CNPJ nº 02.307.303/0001-87, suporte este que gerou uma dívida na sua contabilidade com a referida controladora, no valor de R\$ 705.939,29 em 29/12/2011. Observa, ainda, que este valor, que deveria ter sido considerado pela fiscalização quando da elaboração do “Demonstrativo das Disponibilidades na Conta Caixa – Ex. 2011” é suficiente para fazer desaparecer o “Saldo Credor de Caixa” e, conseqüentemente, tornar improcedente a infração em causa.

#### Infração 02

Esclarece que possui Termo de Acordo de Atacadista (docs.fls. 129 a 133), que lhe permite reduzir a sua base de cálculo em 58,825% de forma que a sua carga tributária incidente corresponda a um percentual de 7%, o que equivale dizer que para fins de antecipação, seja parcial ou total, s.m.j., esta redução se aplica aos cálculos respectivos, o que entende se tornar esta infração passível de revisão por parte da autoridade autuante, se for o caso.

Com referência à falta de antecipação tributária prevista nesta infração, aduziu o seguinte:

- a) “Produtos constantes do item 25 – materiais de limpeza– “Anexo I – Mercadorias sujeitas à substituição tributária – RICMS/BA”, oriundos dos Estados do Rio de Janeiro (RJ) e Minas Gerais (MG), relacionados no mapa AUDIF 205 – Auditoria de Antecipação e/ou Substituição Tributária nas Entradas elaborado pela autoridade fiscal.
- b) Produtos constantes do item 32 – Produtos farmacêuticos e medicamentos oriundos dos Estados de Minas Gerais e São Paulo também relacionados no mapa AUDIF 205 – Auditoria de Antecipação e/ou Substituição Tributária nas Entradas, elaborado pela autoridade fiscal.

*Ambos os Estados são signatários do Protocolo 105/09, o que significa que referidas mercadorias oriundas desses Estados já foram objeto de substituição tributária, desobrigando os adquirentes de tal obrigação.*

- c) Quanto aos produtos não sujeitos à substituição, passíveis de antecipação parcial, em face do Termo de Acordo de Atacadista, cuja redução da base de cálculo lhe permite praticar uma alíquota de 7%, nada teria a recolher, apesar de ter feito para algumas notas fiscais constante do mencionado mapa AUDIF 205, conforme documentos anexos (notas fiscais e DAE respectivo), a saber:

- NF 1081, 4982, 21513, 21514, 5131, 5367, 23348, 5579 e 5366.

*NOTA: Observar que as notas fiscais 21515, 5366 e 23846 se referem a brindes, bonificações e amostra grátis.”*

Por conta disso, requer a improcedência total desta infração, requerendo também, caso persista algum produto em que ainda seja obrigado a efetuar a referida substituição total, que seja aplicada à base de cálculo a redução prevista no art. 7º do referido Termo de Acordo, após abater os valores já recolhidos a título de antecipação parcial.

#### Infração 03

Transcreveu o artigo 42, Inciso XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, para argüir que ao interpretar referida alínea, é possível entender que a multa não deve ser aplicada várias vezes, ou seja, para cada período que o contribuinte deixou de entregar o referido arquivo eletrônico. Entende que pela interpretação não literal da regra, a multa será aplicada apenas uma vez, quando constatado pela fiscalização, sendo devido, dessa forma um valor único de R\$ 1.800,00 pela falta de entrega, nos prazos previstos, de arquivo eletrônico.

Ressalta, por outro lado, que de acordo com o artigo 248, incisos II, III e IV, do RICMS/12, nos exercícios em questão não estava obrigado a transmitir os arquivos a que alude a autoridade fiscal.

Além disso, diz que conforme estabelece o artigo 253 do RICMS, a partir de 01/01/2012 deixou de ser obrigatória a entrega do arquivo magnético denominado de Sintegra, e portanto, que não estava obrigado ao uso da EFD em face do seu faturamento ser inferior ao estabelecido em regulamento, ou seja, que estaria desobrigado a enviar qualquer outro tipo de arquivo magnético à repartição fiscal.

Requer a improcedência em parte, para aplicar uma multa de R\$ 1.380,00, pela falta de entrega, nos prazos previstos, de arquivo eletrônico, conforme interpretação da alínea “j”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei 7.014/96 ou, não sendo aplicável a obrigatoriedade de entrega dos referidos arquivos, seja a presente infração considerada totalmente improcedente.

E que, prevalecendo o entendimento da fiscalização, apela, face à pequena capacidade financeira e empresarial, lhe seja aplicada a regra contida no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96.

#### Infração 04

Transcreveu o artigo 42, Inciso XVIII-A, “c”, da Lei nº 7.014/96, para argüir que ao interpretar referida alínea, é possível entender que a multa não deve ser aplicada várias vezes, ou seja, para cada período que o contribuinte deixou de entregar ou o fez com alguma divergência, o que foi o caso. Afirma que não houve falta de entrega da DMA, entretanto, por equívoco deixou de retificar

ou o fez divergindo dos valores escriturados nos livros fiscais, mas, contudo, não gerou qualquer prejuízo financeiro ao Estado. Entende que pela interpretação do disposto no art. 42, Inciso XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96, a multa será aplicada apenas uma vez, sendo devido, dessa forma um valor único de R\$140,00 em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios (DMA).

Requer seja a presente infração julgada parcialmente procedente, para cobrar, em vez da multa repetida, que seja apenas o valor de R\$ 140,00 pelo total da infração, e que prevalecendo o entendimento da fiscalização, apela, face à sua pequena capacidade financeira e empresarial, lhe seja aplicada a regra contida no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96.

Ao final, requer seja processada e julgada a sua impugnação em face dos argumentos nela contidos e das provas apresentadas, requerendo, ainda, lhe seja deferido, caso necessário, a apresentação de novos elementos de provas para uma efetiva e justa elucidação dos fatos.

Na informação fiscal às fls. 165 a 166, o autuante rebateu as informações defensivas na forma que segue.

#### Infração 01

Quanto a alegação de que parte de suas despesas foi suportada pela sua controladora DEC Conar Distribuidora de Cosméticos Ltda, CNPJ: 02.307.303/0001-87, gerando uma dívida para com esta de R\$ 705.939,29, valor suficiente para cobrir o saldo credor apurado por esta auditoria, o autuante informa que a defesa anexa comprovação de pagamentos que não foram apresentados no tempo desta auditoria, cujos valores montam a importância de R\$ 603.855,80, montante esse, que são obrigações da CD Distribuidora de Produtos Eireli pagos pela DEC Conar Distribuidora de Cosméticos LTDA, documentalmente comprovados.

Diante dos documentos apresentados, o autuante pede alteração do saldo credor de R\$ 637.109,79 valor original, para R\$ 33.253,99 valor subtraído dos pagamentos feitos pela controladora, restando assim um débito de ICMS a ser cobrado de R\$ 3.325,40 pela omissão de saída remanescente, apurada pelo saldo credor nas disponibilidades do caixa.

#### Infração 02

Destaca a alegação defensiva de que possui Termo de Acordo de Atacadista, devendo gozar de redução na BC, e que as mercadorias tem sua origem em Estados signatários de acordo de retenção prévia da ST, bem como, que algumas das NF são brindes, bonificações e amostras grátis.

Quanto a alegação defensiva de que possui Termo de Acordo de Atacadista, devendo gozar de redução na BC, o autuante informou que a íntegra do Decreto 7.799/2000 prevê no inciso I, do artigo 4º, que a redução da BC não se aplica a operações sujeitas a substituição tributária. Sobre a alegação de que as mercadorias tem sua origem em Estados signatários de acordo de retenção prévia da ST, aduz que é consenso que mercadorias não antecipadas pelo Estado de origem são alcançáveis pelos adquirentes. Por fim, quanto a alegação de que algumas das NF são brindes, bonificações e amostras grátis, argumenta que mercadorias de brindes e bonificações são usadas na revenda e estão sujeitas ao recolhimento do imposto por antecipação.

#### Infração 03

Quanto ao pedido do autuado para aplicação de única multa para todos os meses faltantes em que ocorreu a falta de envio do arquivo magnético, destaca que o Consef possui autonomia legal para dispensar, ou reduzir, as multas aplicadas, julgando conforme sua melhor jurisprudência.

#### Infração 04

Quanto ao pedido do autuado para aplicação de única multa para todos os meses faltantes em que ocorreu a falta de envio do arquivo magnético, destaca que o Consef possui autonomia legal para dispensar, ou reduzir, as multas aplicadas, julgando conforme sua melhor jurisprudência.

## Infração 05

Destaca que a defesa simplesmente pede a impugnação do presente AI. Novamente norteia sua informação pelo fato de que o Consef possui autonomia legal para dispensar, ou reduzir, as multas aplicadas, julgando conforme sua melhor jurisprudência.

Frisa que no julgamento das multas aplicadas, deve ser atentado que a empresa chamada de controladora, DEC Conar Distribuidora de Cosméticos Ltda, IE: 47.947.342, possui 21 PAFs ativos, demonstrando pouca importância aos compromissos sociais do tributo.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 167 e 168, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls. 165 a 166, sendo-lhe entregues cópias, porém, no prazo estipulado não se manifestou.

## VOTO

Analisando o auto de infração no campo formal, observo que a acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, inclusive constando o devido esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem da infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. Os demonstrativos elaborados pelo autuante identificam de forma bastante clara a infração, uma vez que estão identificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram a exigência tributária em questão.

Assim, não existe nos autos nenhum vício formal que comprometa a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, na forma solicitada na defesa, foram devidamente observadas na informação fiscal, e serão apreciadas no exame do mérito.

No mérito, passo a proferir meu voto levando em conta o que consta nos autos, senão vejamos.

### Infração 01 – 05.03.02

Neste item, o débito lançado no auto de infração foi apurado através da apuração de saldo credor de Caixa, no exercício de 2011, caracterizando presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, prevista no § 4º do Art. 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, que reza in verbis:

“Art. 4º. (...)”.

(...)

*§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, ou suprimentos a caixa de origem não comprovada ou manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”*

Verifico que o Levantamento da Conta Caixa encontra-se às fls.12 a 34, e refere-se ao exercício de 2011, no qual estão demonstrados como “Débitos” os valores do saldo inicial de Caixa e das vendas; como “Créditos”, os valores de duplicatas pagas, impostos, despesas de pessoal e bancárias, sendo apurado o saldo credor de R\$637.109,79, e aplicada a redução da base de cálculo de 41,176% e proporcionalidade das saídas tributadas de 59,12% (IN 56/2007), obtendo ao final o débito no valor de R\$37.665,93, objeto do presente lançamento tributário.

Para elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributadas, o autuado alegou que parte de suas despesas foi suportada pela sua controladora DEC Conar Distribuidora de Cosméticos Ltda, CNPJ: 02.307.303/0001-87, gerando uma dívida para com esta de R\$ 705.939,29, valor suficiente para cobrir o saldo credor apurado na auditoria de Caixa em questão, cujo

autuante informa que a defesa anexa comprovação de pagamentos que não foram apresentados no tempo desta auditoria, os quais montam a importância de R\$ 603.855,80, montante esse, que se refere a obrigações da CD Distribuidora de Produtos Eireli pagos pela DEC Conar Distribuidora de Cosméticos LTDA, documentalmente comprovados.

Sendo assim, o autuante acolheu a alegação defensiva, e declarou que diante dos documentos apresentados, refez o cálculo do saldo credor, cujo saldo credor de R\$ 637.109,79 valor original, ficou reduzido para R\$ 33.253,99, após a subtração dos pagamentos feitos pela controladora, restando assim um débito de ICMS a ser cobrado de R\$ 3.325,40 pela omissão de saída remanescente, apurada pelo saldo credor nas disponibilidades do Caixa.

Julgo procedente em parte este item no valor de R\$ 3.325,40, visto que, conforme intimação e AR dos Correios, fls.167 e 168, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls.165 a 166, sendo-lhe entregues cópias, porém, no prazo estipulado não se manifestou, caracterizando aceitação tácita deste resultado, a teor do que dispõe o artigo 140 do RPAF/99.

#### **Infração 02 – 07.01.01**

Trata da acusação de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$46.249,79, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de março, maio a dezembro de 2012.

Os valores lançados no auto de infração foram apurados com base na planilha constantes às fls.36 a 46, na qual, encontram-se discriminadas as notas fiscais que originaram o lançamento, e se referem em todas elas aos seguintes produtos: “preservativos”; “amaciante”; desinfetante”; “detergentes”; “sabão”; “absorventes”; “fraldas”; “sandálias”; “algodão”; e “curativos”, produtos esses, enquadrados no regime de substituição tributária.

Na defesa o autuado dizendo que possui Termo de Acordo de Atacadista (docs.fls. 129 a 133), pleiteia a redução da base de cálculo em 58,825% sobre as mercadorias objeto da autuação, razão porque pede a revisão do lançamento. Considero desnecessária a revisão solicitada, visto que reza o inciso I do art. 4º do Decreto nº 7.799/00, in verbis: *A redução de base de cálculo prevista nos artigos 1º e 2º não se aplica às operações: (...) I - com mercadorias enquadradas na substituição tributária.* No caso, como especificado acima, todos os produtos estão enquadrados no regime de substituição tributária.

Quanto a alegação de que os produtos constantes do item 25 – materiais de limpeza–“Anexo I – Mercadorias sujeitas à substituição tributária – RICMS/BA”, oriundos dos Estados do Rio de Janeiro (RJ) e Minas Gerais (MG), e Produtos constantes do item 32 – Produtos farmacêuticos e medicamentos oriundos dos Estados de Minas Gerais e São Paulo, os respectivos Estados efetuaram o pagamento da substituição tributária, o autuado não apresentou qualquer documento de prova neste sentido, razão que me leva a não acolher a sua pretensão de ficar desobrigado pelo pagamento dos valores exigidos neste item da autuação.

No que diz respeito a alegação de que quanto aos produtos não sujeitos à substituição, passíveis de antecipação parcial, em face do Termo de Acordo de Atacadista, cuja redução da base de cálculo lhe permite praticar uma alíquota de 7%, nada teria a recolher, apesar de ter feito o recolhimento para algumas notas fiscais constante do levantamento fiscal, conforme documentos anexos (notas fiscais e DAE respectivo), fls. 133 a 158, quais sejam as NF 1081, 4982, 21513, 21514, 5131, 5367, 23348, 5579 e 5366, constato que nestes documentos fiscais os produtos estão sujeito a substituição tributária e não a antecipação tributária, eis que, tratam-se de “preservativos”; “absorventes”; “fraldas”; “algodão”; e “curativos”.

Quanto aos valores recolhidos indevidamente a título de antecipação parcial, apesar de o autuado somente ter apresentado DAEs constando o número dos documentos fiscais acima citados, sem a memória de cálculo, entendo que deve o autuado requerer diretamente junto à inspetoria fazendária o ressarcimento dos valores pagos indevidamente através de processo específico, não

podendo ser considerados neste processo, pois não teria o Estado como controlar tais ressarcimentos.

Relativamente a alegação de que algumas das NF relacionadas no levantamento fiscal são brindes, bonificações e amostras grátis, na análise do levantamento fiscal às fls.36 a 46, não impugnado pelo sujeito passivo, constato que pela descrição dos produtos não existe nenhuma nota fiscal que indique ter ocorrido entradas para a destinação alegada pelo autuado. Além do mais, na defesa o autuado não apresentou qualquer documento de prova neste sentido.

Assim, repito que quanto a alegação de que as mercadorias tem sua origem em Estados signatários de acordo de retenção prévia da ST, não estando inscrito o remetente neste Estado na condição do contribuinte ST, e não restando comprovado que foi feita a substituição tributária na origem, cabe ao destinatário, no caso o autuado, a obrigação de efetuar o pagamento antecipado, nos termos da legislação tributária.

Mantido o lançamento.

Infração 03 – 16.12.20

Trata de aplicação de multa por falta de entrega, espontaneamente, nos prazos previstos na legislação, do arquivo magnético contendo as informações exigidas no Convenio ICMS 57/95 (SINTEGRA), em vários meses do ano de 2012.

A entrega do arquivo SINTEGRA e da Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual. Portanto, o contribuinte usuário de Sistema Eletrônico de Dados (SEPD), o qual, deve entregar o arquivo SINTEGRA, espontaneamente, pela internet.

, observando-se os prazos estabelecidos a

seguir, de acordo com o montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior:

I - a partir de 01

O contribuinte usuário de SEPD deverá fornecer, quando solicitado, documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (“layout”) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração.

Infração 03 – 16.12.20

Trata de aplicação de multa por falta de entrega, espontaneamente, nos prazos previstos na legislação, do arquivo magnético contendo as informações exigidas no Convenio ICMS 57/95 (SINTEGRA), em vários meses do ano de 2012.

O contribuinte do ICMS inscritos no cadastro estadual, e usuário de Sistema Eletrônico de Dados (SEPD), está obrigado a entrega, espontaneamente, do arquivo SINTEGRA e da Escrituração Fiscal Digital (EFD), nos prazos previstos na legislação tributária.

De igual modo, está previsto no artigo 42, XIII-A, uma multa específica para o descumprimento da referido obrigação acessória, *in verbis*:

*Art. 42*

...

*XIII-A*

...

*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;*

Da análise dos documentos acostados ao feito, verifico que o relatório de fl. 49 extraído dos sistemas de controle da Secretaria da Fazenda, atestam que o sujeito passivo não apresentou qualquer arquivo a que estava obrigado, no período de fevereiro a dezembro de 2012, sujeitando-se às cominações legais.

Tal infração decorre da falta de entrega de arquivo magnético via internet, nos prazos previstos na legislação, sendo que o valor aqui exigido é a penalidade fixa de R\$15.180,00 prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei 7.014/96, acima transcrito, e sua aplicação decorre da constatação da falta de entrega espontaneamente, e independe de qualquer intimação.

Quanto ao argumento posto, pelo qual o contribuinte alega que não deve ser aplicada várias vezes, ou seja, para cada período que o contribuinte deixou de entregar o referido arquivo eletrônico, ou seja, valor único de [R\$ 1.800,00] pela falta de entrega, nos prazos previstos, de arquivo eletrônico, não lhe assiste razão, tendo em vista que a multa prevista (R\$ 1.380,00) incide, de acordo com a legislação, sobre cada período em que houve descumprimento da obrigação acessória. Portanto, a forma de cálculo utilizada pelo autuante encontra-se correta, diante da constatação através do documento de fl. 48 dos autos (relatório fiscal), que demonstra a ocorrência da infração por diversas oportunidades, diante dos períodos sucessivos nas omissões verificadas.

Sobre a alegação de que não estava obrigado, no período objeto da autuação (2012), a transmitir os arquivos magnéticos, não acolho tal alegação, pois não foi comprovado que o seu faturamento foi inferior ao limite previsto no inciso II, do artigo 248, do RICMS/12, e portanto, não encontra amparo nos incisos I e II do § 3º, **do citado dispositivo regulamentar**.

Desta forma, a infração encontra-se plenamente caracterizada, motivo pelo qual a julgo procedente na sua totalidade, mantendo integralmente a multa aplicada.

Infração 04 – 16.05.11

Quanto à multa aplicada nesta infração, em decorrência de declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA dos meses de agosto, outubro a dezembro, constato que restou evidenciado no demonstrativo à fl.51, que ocorreu divergências entre os valores lançados no Registro de Entradas e no Registro de Saídas para os valores declarados na DMA dos citados períodos, conclusão essa, através da comparação dos livros fiscais para as DMAs, conforme documentos acostados às fls. 52 a 59.

Portanto, considero caracterizada a infração, qual seja, seja a declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais (DMA's), sendo correta a aplicação da multa de R\$140,00 por cada período em que ocorreu declaração incorreta de dados, Ressalto, inclusive, que o próprio autuado em sua peça defensiva informou que, por equívoco, deixou de retificar ou o fez divergindo dos valores escriturados nos livros fiscais, sem, contudo, ter gerado qualquer prejuízo financeiro ao Estado, o que entende obstar a aplicação da multa em questão.

No que concerne ao cancelamento ou a redução da multa, de que cuidam as infrações **03 - 16.12.20** e **04 – 16.05.11**, pleiteado pelo autuado, o § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

No presente caso, considerando a inexistência de demonstração da não ocorrência de dolo, haja



vista tratar de uma questão subjetiva, não há como contemplar o pedido do impugnante por não encontrar amparo no preceito legal acima analisado.

Assim, pelo acima alinhado, não merece acolhimento as razões defensivas, pois o cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação tributária visam dotar o Estado de elementos necessários para que possa verificar a regularidade no pagamento do ICMS.

Ressalto que na esteira das determinações contidas no Código Tributário Nacional, art.136, a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal. Sendo as infrações objetivas, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

Note-se, pois, que as infrações descritas nestes itens item são formais e objetivas, encontrando-se, como dito acima, caracterizada nos autos.

Sendo assim, não acolho o pedido do autuado para o cancelamento das referidas multas.

#### Infração 05 – 16.01.02

Julgo procedente este item da autuação, por restar comprovado que o autuado em sua peça defensiva nada argüiu sobre o descumprimento da obrigação acessória de efetuar o lançamento das notas fiscais relacionadas à fl.61.

Ante o exposto, voto PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor de R\$66.462,47.

| INFRAÇÕES   | VL.INICIAIS | VL.JULGADOS |
|-------------|-------------|-------------|
| 01-05.03.02 | 37.665,93   | 3.235,40    |
| 02-07.01.01 | 46.249,79   | 46.249,79   |
| 03-16.20.20 | 15.180,00   | 15.180,00   |
| 04-16.05.11 | 560,00      | 560,00      |
| 05.16.01.02 | 1.237,28    | 1.237,28    |
| TOTAIS      | 100.893,00  | 66.462,47   |

#### DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

| Data Ocor. | Data Vencto. | B. Cálculo | Aliq.(%) | Multa (%) | Vr.do Débito |
|------------|--------------|------------|----------|-----------|--------------|
| 31/12/2011 | 09/01/2012   | 19.031,76  | 17       | 100       | 3.235,40     |
|            |              |            |          | TOTAL     | 3.235,40     |

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269102.0042/14-3**, lavrado contra **CD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO - EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$49.485,19**, acrescido das multas de 60% sobre R\$46.249,79 e de 100% sobre R\$3.235,40, previstas nos artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$16.977,28**, prevista nos incisos XIII-A, alínea “j”; XVIII, alínea “c” e XI, do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2014.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – JULGADOR