

**A. I. N°** - 207160.0018/14-8  
**AUTUADO** - TOKAI IGUATEMI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, - EPP  
**AUTUANTE** - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA  
**ORIGEM** - INFAZ VARJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 11.05.2016

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0052-02/16**

**EMENTA:** ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. **a)** FALTA DE ENTREGA. CONTRIBUINTE REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O não atendimento de intimação regular para entrega, no prazo de 5 (cinco) dias, dos arquivos contendo a inclusão dos registros 54, 60R e 61R caracteriza a falta de entrega dos arquivos magnéticos. No caso presente, não se trata de situação em que deveria ter sido apresentado ao contribuinte listagem diagnóstico para correção de inconsistência e, sim, de intimação para apresentação dos arquivos completos, com todos os registros ao qual o autuado estava obrigado a apresentar. Penalidade corretamente aplicada, com lastro na legislação tributária em vigor. Adequada as datas de ocorrência e de vencimento ao primeiro dia útil após o vencimento do prazo da intimação para que apresentasse os arquivos solicitados. **b)** FORNECIMENTO DE ARQUIVO MAGNÉTICO FORA DO PRZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. É nulo o procedimento fiscal que não indique de forma clara a descrição dos fatos, os dispositivos legais infringidos e tipificação da multa correlata com a infração cometida. Há insegurança na determinação da infração, bem como cerceamento do direito de defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em referência, foi lavrado em 29/12/2014 visando pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$39.667,24, em decorrência das seguintes acusações:

Infração 01-12.15 - Deixou o contribuinte de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos meses de fevereiro a dezembro de 2007, valor total de R\$23.107,24, equivalente a 1% sobre o montante das saídas ou das entradas mensais, o que for maior.

Infração 02- 16.12.19- Forneceu arquivo magnético fora do prazo previstos na legislação, enviado via internet através do programa validador/Sintegra, nos meses de fevereiro a dezembro de 2007, valor total de R\$23.107,24 fevereiro a dezembro de 2007, valor total de R\$23.107,24, valor total de R\$16.560,00

Tempestivamente o autuado, por intermédio do seu patrono, ingressou com impugnação ao lançamento, fls. 52 a 60, e após transcrever as infrações esclarece que se trata de uma empresa que atua exclusivamente, no ramo comercial de alimentos e bebidas em geral, restaurante e bar, conforme contrato social que anexou.

Diz que na infração 01 (*Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas*) não se questiona o descumprimento do prazo assinalado na notificação emitida ao contribuinte.

Reconhece que apesar dos esforços empreendidos para cumprimento da irregularidade apontada pelo auditor, na intimação, não houve tempo hábil para correção do registro do arquivo SINTEGRA. Fazendo referência a outros procedimentos fiscalizatórios realizados por outros auditores, apura-se flagrante irregularidade quanto à estipulação do prazo para correção dos inconsistências apontadas. Argumenta que ocorreu flagrante irregularidade quanto à estipulação do prazo para correção das inconsistências apontadas. É dizer, aponta-se a irregularidade quanto ao prazo exíguo estipulado por parte do preposto fazendário para o fornecimento dos solicitados arquivos magnéticos, temporalmente estipulado em 05 (cinco) dias. Em tópico específico, demonstrará que não pode a Administração Fazendária incorrer em uma forma de tratamento diferenciado entre empresas localizadas neste Estado, devendo esta sim promover uma uniformização dos atos dos prepostos fazendários bem assim dos prazos a serem concedidos ao contribuinte para apresentação de informações e/ou realização de ajustes em declarações e arquivos magnéticos.

Aduz que o prazo de 05 (cinco) dias utilizados para cumprimento da intimação, que culminou na *Infração 01* não observou o princípio da razoabilidade e proporcionalidade (art. 2º da Lei nº 9.784/99) em razão do grau de detalhamento das informações solicitadas, não havendo tempo hábil para cumprimento da mesma, motivo pelo qual deve ser totalmente desconsiderada, dada a mácula existente em face do descumprimento de princípios constitucionais, razoabilidade e proporcionalidade. Isto quer dizer que deve haver proporcionalidade na determinação do prazo para cumprimento de intimação em face do grau de detalhamento das informações e documentos solicitados, de modo a possibilitar ao contribuinte um prazo razoável para cumprimento da mesma, o que não se verificou.

Em relação a infração 02 -(*Forneceu arquivo(s) magnético(s) fora dos prazos previstos pela legislação, enviado(s) via internet através de programa Validador/Sintegra*) há equívoco parcial por parte do preposto fazendário, tendo em vista que a impugnante forneceu os arquivos magnéticos solicitados dentro do prazo estipulado, conforme documentos que anexou.

Após ingressou na seara dos "Fundamentos Jurídicos" no que diz respeito a infração 01, discorrendo a respeito dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nessa linha de raciocínio, diz que "*Razão é a capacidade de coordenação hierárquica de todos os conhecimentos, em vista de princípios ou de valores. Decorrente dos princípios da finalidade, da legalidade e do devido processo legal substantivo, a razoabilidade ou proporcionalidade exige do agente público que, ao realizar atos discricionários, utilize prudência, sensatez e bom senso, evitando condutas absurdas, bizarras e incoerentes. Assim, o administrador tem apenas liberdade para escolher entre opções razoáveis. Atos absurdos são absolutamente nulos.*"

Passa a discorrer a respeito dos citados princípios transcrevendo ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello e voto proferido no julgamento do Agravo Interno nº 722.067.5, da Desembargadora do Tribunal de Justiça de São Paulo, Dr<sup>a</sup> VERA ANGRISANI.

Transcreve o art. 2º da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, para afirmar que a conduta da Impugnada desrespeitou todos os limites consubstanciados nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista que não houve proporcionalidade e razoabilidade no prazo de 05 (cinco) dias estipulados para cumprimento da intimação de apresentação de documentos e informações, em face da complexidade e do seu detalhamento.

Ressalta que em matéria análoga à ora apresentada, houve por parte desta Secretaria a estipulação do prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento a mesma intimação, conforme documento em anexou.

Salienta que a atuação da Administração Pública, incondicionalmente, deve seguir os parâmetros da razoabilidade, legalidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar. Acrescenta, por ser de importância vital, que não causou qualquer prejuízo para a entidade fiscal e que não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Diante dos argumentos acima delineados, o autuado conclui que resta demonstrada a não proporcionalidade e razoabilidade no prazo estipulado para cumprimento da intimação, motivo pelo qual deve o auto de infração ser Nulo quanto à infração 01.

Quanto a infração 02 diz que entendeu o Preposto Fazendário que a impugnante teria fornecido arquivo(s) magnético(s) – SINTEGRA – fora dos prazos previstos pela legislação em relação aos anos de 2009. Contudo, há um equívoco parcial, dado o fornecimento dos arquivos magnéticos solicitados dentro do prazo estipulado, conforme protocolos em anexo que anexou.

Para uma melhor visualização transcreve planilha descrita, a qual confronta as datas de entrega do SINTEGRA conforme entendimento do preposto fazendário, com as reais datas dos protocolos do arquivo SINTEGRA realizado por parte da impugnante.

Da análise da referida planilha diz que houve entrega intempestiva do arquivo SINTEGRA tão apenas nos meses de janeiro e fevereiro de 2009. Desta forma, há inconsistência na informação disposta pelo preposto fazendário em relação à infração 02, tendo em vista que o valor total da infração não de R\$16.560,00 (dezesesseis mil quinhentos e sessenta reais), mas sim o valor de R\$ 2.760,00 (dois mil setecentos e sessenta reais).

Assim, requer a IMPROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração em relação à infração 02, de modo a determinar a condenação da impugnante no valor total de R\$2.760,00 (dois mil setecentos e sessenta reais) a título de multa.

Finaliza solicitando:

1. A nulidade da infração, em razão da não observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade no prazo estipulado para cumprimento da intimação, e desencontro, inclusive, com outros expedientes de fiscalização do próprio Estado da Bahia;
2. Não sendo este o entendimento solicita a conversão do processo em diligência para que seja determinada a expedição de nova intimação para esta Impugnante (no mínimo 30 dias) para realização dos ajustes necessários no arquivo SINTEGRA, adequando o procedimento aos parâmetros definidos como razoáveis pela própria SEFAZ-BA;
3. Procedência parcial da infração 02, em razão de ter sido demonstrado que houve entrega intempestiva do arquivo SINTEGRA tão apenas nos meses de janeiro e fevereiro de 2009, de modo a reestipular o valor do débito no importe de R\$ 2.760,00 (dois mil setecentos e sessenta reais) relativo ao somatório das multas aplicadas pela infração cometida, tudo em conformidade com o art. 42, inciso XIII-A, “j” da Lei nº 10.847/07;
4. Por fim, requer a produção de todos os meios de prova de direito admitidos, inclusive juntada de novos documentos, depoimento pessoal dos agentes autuadores, bem como outras que se façam necessárias para o bom deslinde do Processo Administrativo.

O autuante prestou informação fiscal, fls. 111/112, esclarecendo inicialmente que o procedimento fiscal foi instaurado em razão da revisão fiscal levada a efeito por parte de prepostos fiscais lotados na Corregedoria da Secretaria da Fazenda. Ressalta que não houve qualquer manifestação, por parte da autuada, em relação a parte formal da peça acusatória e que no mérito foi questionado o prazo concedido de 5 (cinco) dias para apresentação dos arquivos magnéticos devidamente regularizados, alegando a falta de observância dos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, devido, segundo ela, a exiguidade de tempo exigido no termo de intimação, colocado pelo fisco para a já conhecida regularização.

Aduz que “As alegações aduzidas pela autuada, teria sentido e efeito se a mesma tivesse cumprido o prazo regulamentar de 30(trinta) dias previsto para este caso, já que o § 5º do Artigo

708-B do RICMS aprovado pelo decreto 6284/97, “in verbis” determina que: “§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.”

Basta singela observação nas “Relações de Arquivos Recepcionados” constantes nas folhas de 18 a 22 que correspondem à data de 05/11/2014, e nas folhas de 23 a 41 que correspondem à data de 19/12/2014 para depreender-se que os arquivos não foram alterados. Portanto não foi cumprido o prazo de 30 dias conforme prevê o RICMS, tendo em vista que o termo de intimação, data de 11/11/2014, mesmo que o termo determine 5 dias, não justifica a falta de entrega dos arquivos devidamente retificados no prazo legal. “

Em relação à infração 02 diz que:” o inciso XIII-A de Artigo 42 da Lei 7114/96 na sua alínea ”j” institui a multa de 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 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 (grifo nosso), de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo devidamente regularizado.

Portanto, não há o que retificar no tocante a esta infração, já que pode-se comprovar o não atendimento da legislação, através de simples exame às folhas 13, 14 e 18 a 41 do presente PAF, já que nos períodos que foram objeto de autuação, os arquivos inicialmente foram enviados com ausência de alguns registros, que não foram retificados, apesar da lavratura termo de intimação para tal.

Além de tudo, o § 6º do Artigo 708-A do RICMS-BA adverte que a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo enviado atende às exigências, especificações e requisitos previstos na legislação, sujeitando por conseguinte, o contribuinte à correção posterior das inconsistências verificadas. “

Conclui opinando pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O presente lançamento refere-se a exigência de multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, pelo não atendimento a intimação para entrega do arquivo magnético, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, infração 01 e pela entrega dos mesmos arquivos, foram do prazo previsto na legislação (infração 02).

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

O sujeito passivo, em sede de preliminar, suscitou nulidade da infração 01, por existência de flagrante irregularidade quanto a estipulação do prazo para a correção das irregularidades, no caso em questão cinco dias, descumprindo os princípios constitucionais da razoabilidade e desproporcionalidade. Alega que em casos análogos à própria secretaria estipulou o prazo de 30 dias para cumprimento da intimação.

Em primeiro lugar, consta nos autos que o autuado foi intimado, fl. 17, para apresentar no prazo de 5 (cinco) dias, os arquivos SINTEGRA contendo os registros R50, R61 e R70, visto que, os anteriormente transmitidos não continham esses registros. Portanto, na situação em discussão, não se trata de correção de inconsistências, como entendeu o autuado, e sim ter deixado o contribuinte de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, situação que nada tem a ver com “inconsistências verificadas em arquivos magnéticos”, que só se concretizam, por exemplo, nos casos de

equívocos de totalização entre os valores informados e aqueles constantes na escrituração fiscal do contribuinte, diferentemente do ocorrido nos presentes autos, onde ocorreu a entrega dos arquivos, nos prazos previstos na legislação, sem inclusão de todos os tipos de registros ao qual estava obrigado.

Assim, o caso em análise não se trata de situação em que deveria ter sido apresentado ao contribuinte listagem diagnóstico para correção de inconsistência e, sim, intimação para apresentação dos arquivos completos, com todos os registros ao qual o autuado estava obrigado a apresentar.

Dessa forma, concluo que o prazo de 5 (cinco) dias úteis, concedido na intimação de fl. 17, encontra-se em consonância com a legislação vigente, não se configurando, destarte, qualquer vício ou irregularidade.

Frise-se, por oportuno, que o autuado em nenhum instante negou o cometimento da infração, aliás, declarou, textualmente, à fl. 53, que não efetivou a entrega.

Assim, em face do descumprimento da obrigação acessória acima mencionada, a legislação em vigor prevê a aplicação de penalidades, conforme o disposto no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito:

**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;** (destaques não originais).

Portanto, à luz da norma legal acima, a penalidade aplicada está correta e possui lastro legal.

Quanto à alegação de desrespeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade por ter a fiscalização ter estipulado o prazo de cinco dias para cumprimento da intimação, e não trinta dias, ressalto que no caso sob análise trata-se entrega de arquivo sem inclusão de todos os tipos de registro razão pela qual o autuante expediu uma intimação e lhe foi concedido o prazo de cinco dias para regularizar a situação, conforme prevista no art. 708-B, do RICMS-BA, *in verbis*:

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, em prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

Assim, verifica-se que foi obedecido o prazo estipulado no dispositivo citado, não cabendo a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária. Entretanto, no caso em exame, a infração de que cuida a autuação não ocorreu nas datas indicadas no Auto de Infração, isto é, nas datas estipulados no inciso I do art. 708-A do RICMS/BA mas, sim, na data em que venceu o prazo estabelecido pela Fiscalização na intimação efetuada para que o contribuinte entregasse os arquivos com todos os registros aos quais estava obrigado e o contribuinte não atendeu à intimação.

De acordo com a intimação, o autuado foi intimado em 11/11/2014 para apresentar os arquivos magnéticos não fornecidos regularmente, sendo-lhe concedido o prazo de 05 (cinco) dias, cujo vencimento ocorreu em 16/11/2014, sendo este, portanto, o dia do cometimento da infração.

Desta maneira, ao deixar de cumprir uma obrigação de fazer, no caso, de entregar os arquivos magnéticos, quando intimado, o contribuinte incorreu em infração, cuja data de ocorrência se deu no primeiro dia útil após o vencimento do prazo da intimação para que apresentasse os

arquivos solicitados, ou seja, 16/11/2014, conforme orientação constante no item 2.2 da Instrução Normativa nº 055/14.

Diante do exposto, deve o demonstrativo de débito ser corrigido, alterando-se a data de ocorrência e vencimento da infração para 16/11/2014.

No que diz respeito a infração 02 observo que a acusação tributária encontra-se enfeixada da seguinte forma: “forneceu arquivo(s) magnético(s) fora dos prazos previstos pela legislação, enviado(s) via internet através do programa validado/Sintegra”. Os fatos descritos foram enquadrados nos artigos 686 e 708-B, do RICMS/97, que estabelecem a obrigatoriedade de entrega de arquivos magnéticos solicitados mediante intimação.

Como esclarecido na infração 01 o contribuinte efetuou a entrega nos prazos previstos no RICMS sem a inclusão de todos os registros a que estava obrigado, razão pela qual foi intimado para que regularizasse a situação sendo concedido o prazo de cinco dias. Portanto, concluo que a acusação inserida no auto de infração não está em conformidade com os fatos apurados, pois ficou evidenciado que se trata de “entrega de arquivo eletrônico irregular” no prazo previsto na legislação.

O sujeito passivo, na defesa, demonstrou claramente que pretendia defender-se de acusação de falta de entrega de arquivo magnético, no prazo regulamentar, tanto que chegou a reconhecer que houve entrega intempestiva do arquivo nos meses de janeiro e fevereiro de 2009, ficando evidente que não compreendia a acusação fiscal, e ficou impedido de se defender da verdadeira acusação que lhe estava sendo imputada.

Logo, no presente lançamento de ofício, verifica-se que os equívocos constatados na exigência fiscal importam na insegurança do débito exigido e cerceamento do direito de defesa, caracterizando nulidade insanável, nos precisos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA.

Voto pela Nulidade da infração 02.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com retificação da data do vencimento da infração 01 para 16/11/14.

## 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 **207160.0018/14-8** lavrado contra **TOKAI IGUATEMI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$23.107,24** prevista no Art. 42, inciso XIII-A, alínea "j", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme previsão contida na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2016

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR