

**A. I. Nº** - 207095.1003/15-3  
**AUTUADO** - MADEIREIRA DANIEL LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 03/08/2016

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0143-03/16**

**EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTAS. a)** FALTA DE ENTREGA À FISCALIZAÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS SOLICITADOS MEDIANTE INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Autuado não apresentou os arquivos magnéticos solicitados, mesmo tendo sido regularmente intimado. Corrigida a data de ocorrência e de vencimento da infração, consoante a Orientação Técnica da GEAFI 003/2005, dessa Secretaria de Fazenda. Corrigido pelo autuante, em sede de informação fiscal, equívoco na base cálculo de um dos períodos de apuração apontado pelo sujeito passivo, reduzindo o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **b)** FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. Arquivos magnéticos não entregues no prazo legal. Infração subsistente. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO FISCAIS. MULTA.** Exigência subsistente. Não acolhidas as preliminares de nulidade argüidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 19/11/2015, exige crédito tributário no valor de R\$517.200,49, em razão das seguintes irregularidades:

**Infração 01 - 16.12.15.** Falta de entrega dos arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação com informações das operações ou prestações realizadas, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$466.600,49;

**Infração 02 - 16.12.20.** Falta de entrega de arquivos eletrônicos nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação, nos meses de janeiro de 2010 até março de 2012. Exigido o valor de R\$49.680,00 com a aplicação da multa de R\$1.380,00 por período. Consta como complemento que “entregou os arquivos magnéticos apenas com os registros 50 e 70;

**Infração 03 - 16.04.01.** Falta de apresentação de livros fiscais, quando regularmente intimado. Multa no valor de R\$920,00.

O autuado apresenta defesa, fls. 71 a 76, depois de observar a tempestividade articula os argumentos a seguir resumidos.

Reproduz o teor do art. 39 do RPAF-BA/99 para destacar ser necessário que o montante do débito tributário esteja correto no Auto de Infração, sob pena de nulidade.

Lembra que o art. 18 do referido Regulamento determina, em seu inciso IV, alínea “a” que o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, deve ser declarado nulo. Prossegue revelando que o parágrafo §1º ainda estatui que “as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário...”.

Ressalta que na hipótese dos presentes autos, é possível observar o equívoco na base de cálculo na infração 01. Afirma que, com relação a ocorrência de 30/03/2011 e vencimento em 20/04/2011 fora utilizado como base de cálculo o valor de R\$10.189.420,69. Continua explicando que, compulsando toda documentação juntada ao Procedimento Administrativo e o relatório SINTEGRA em anexo, é possível observar o equívoco na base de cálculo, pois, de acordo com critério utilizado, a base de cálculo deveria ser R\$1.018.561,80. Assevera ser o erro evidente até mesmo a título comparativo, pois resta patente a discrepância entre as demais bases de cálculo.

Por esse motivo, não sendo possível determinar o montante do débito tributário, requer seja declarada a nulidade do lançamento de ofício.

Aponta a nulidade da intimação para ratificação dos arquivos magnéticos e a efetiva entrega dos arquivos, destacando que o Domicílio Tributário Eletrônico - DTE é o sistema que será responsável pela comunicação eletrônica da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia - SEFAZ/BA com seus contribuintes. No entanto, esclarece que, de acordo com a Lei 13.199/2014, para que a intimação realizada pelo sistema seja considerada pessoal é necessário que o Contribuinte tome ciência através do sistema e, caso o acesso não seja realizado no sistema no prazo de 15 dias, a intimação é considerada pessoal no dia seguinte ao término deste prazo.

Diz ser requisito fundamental para validade da intimação via DTE, a disponibilização da comunicação eletrônica no sistema do SEFAZ. Revela que, ao contrário do alegado, o contribuinte não foi devidamente intimado para fornecer os arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, pois não houve a disponibilização da comunicação eletrônica no sistema do SEFAZ. Arremata sustentando que, como não houve disponibilização da comunicação no sistema, é nula a intimação para ratificação dos arquivos magnéticos.

Assevera ser nula a multa de 1% aplicada, pois, de acordo com parte final da alínea “j”, inciso XIII-A, art. 42 da Lei 7.014/1996, deve ser aplicada “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.” Continua explicando que, de acordo com a legislação, como a intimação subsequente para apresentação do arquivo é requisito fundamental para incidência da multa de 1%, inadmissível a cobrança constante da infração 01, devendo o Auto de Infração ser declarado nulo.

Destaca que, consoante atesta comprovante de entrega em anexo, os arquivos foram, efetivamente, entregues antes da lavratura ao Auto Infração, sendo inadmissível, ainda que realizada a intimação, a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória que fora devidamente cumprida.

Ressalta a impossibilidade da cobrança constante da infração 01, devendo o auto de infração ser declarado nulo.

Assinala que, caso seja desconsiderado todos os argumentos expendidos, requer seja declarada a nulidade do acréscimo monetário aplicado ao presente caso.

Menciona ser cediço, que a atualização monetária é a reavaliação de um valor para que este não perca seu poder aquisitivo no decurso do tempo por razão de inadimplência no pagamento. Assevera que na hipótese dos autos, o acréscimo monetário ocorreu de maneira indevida, pois, por se tratar de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, o termo inicial para

atualização do valor deveria ser a data em que o contribuinte supostamente não cumpriu com sua obrigação de entrega dos arquivos magnéticos e, no caso da Infração 01, quando deixou de retificar os arquivos após ser intimado.

Registra que está equivocado o Auto de Infração que atualiza o valor da obrigação acessória em data diversa da devida. Arremata frisando que a autuação se mostra irregular e a imposição de acréscimo monetário indevido, pois o termo inicial deve ser quando do não cumprimento da obrigação acessória de retificação dos dados após a intimação.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação, fls. 140 a 142, depois sintetizar as alegações da defesa aduz os argumentos articulados que se segue.

Em relação à infração 01, revela que realmente houve equívoco no Demonstrativo de Débito referente ao lançamento da base de cálculo do ICMS do mês de março/2011. Diz que o valor correto é R\$1.018.420,69, fls. 46, que resulta, por conseguinte, na multa de R\$10.184,20. Informa que retifica o total do débito de R\$466.600,49, para R\$374.890,48.

Assinala que o autuado foi cientificado através de termo de intimação em 30/09/2015, fls. 14, para apresentar, dentre outros documentos, os arquivos Sintegra e os comprovantes de entrega/envio. No dia 02/10/2015, enviou e-mail para a mesma e ao escritório contábil, confirmado o recebimento, fls. 16/17, tendo inclusive anexado a Intimação dos Arquivos e os relatórios de inconsistência (ausência dos registros 53, 54, 60A, 60M, 60R, 61, 70, 74 e 75) com base no Portal SEFAZ/SCAM.

Destaca que o defendente apresentou no dia 09/10/2015, apenas os itens listados nas fls. 20.

Registra que, como naquele Portal

O autuante presta informação, fls. 140 a 142, depois sintetizar as alegações da defesa aduz os argumentos articulados que se segue.

Em relação à infração 01, revela que realmente houve equívoco no Demonstrativo de Débito ref. ao lançamento da base de cálculo do ICMS do mês de março/2011. O valor correto é R\$1.018.420,69, fls. 46, resultando, por conseguinte a multa de R\$10.184,20. Informa que retifica o total do débito de R\$466.600,49 para R\$374.890,48, fl. 141.

Assinala que o autuado foi cientificado através de termo de intimação em 30/09/2015, fls. 14, para apresentar, dentre outros documentos, os arquivos Sintegra e os comprovantes de entrega/envio.

Registra que no dia 02/10/2015, enviou e-mail para o autuado e para seu escritório contábil, confirmado o recebimento, fls. 16 e 17, tendo inclusive anexado a Intimação dos Arquivos e os relatórios de inconsistência (ausência dos registros 53, 54, 60A, 60M, 60R, 61, 70, 74 e 75) com base no Portal SEFAZ/SCAM.

Destaca que o defendente apresentou no dia 09/10/2015, apenas os itens listados nas fls. 20.

Registra que, como no Portal SEFAZ/SCAM já tinha visualizado o envio dos arquivos referente ao período sob análise - jan/2010 a dez/2012, fls. 62 a 66, sem aqueles registros obrigatórios; e pelas incessantes ligações telefônicas em vão desde a primeira requisição fiscal, informa que enviou outra intimação pelo DTE cientificada em 08/10/2015, fls. 19, para que fossem retificados e enviados ao SINTEGRA no prazo de 30 dias os arquivos magnéticos por haver inconsistência entre os relatórios do TEF (ECF) e ausência de lançamentos daqueles registros, incluindo códigos e descrições das mercadorias. Acrescenta que destacou terem sido os relatórios das inconsistências já enviados anteriormente por e-mails.

Arremata frisando que até a data da emissão do SEAI - 19/11/2015, os arquivos retificados ainda não tinham sido enviados. Assinala que o autuado, apesar de afirmar na defesa que os entregou antes, deixou de comprovar.

Conclui pugnando pela procedência das infrações 02 e 03 e, quanto à infração 01 requer que seja acolhido o pedido de redução do débito, conforme já expendido, para R\$374.890,48. Passando o valor histórico do Auto de Infração para R\$425.490,48.

Consta à fl. 154, intimação ao autuado para manifestação acerca da informação fiscal prestada, no entanto, transcorrido o prazo regulamentar de dez dias o defendente não se manifestou.

Em pauta suplementar esta 3ª JJF decidiu converter os Autos de Infração em diligência, fl. 156, para que o autuante elaborasse novo demonstrativo de débito da infração 01 a salvo de equívocos explicitando o critério adotado na determinação do valor exigido em cada período de apuração.

No atendimento do pedido de diligência, o autuante apresenta às fls. 158 e 160, novo demonstrativo de débito da infração 01 e informa que o autuado ao Sintegra os arquivos magnéticos de jan/2010 a dez/2012 somente os registros 50 e 70, fls. 62 a 66.

Observou que apesar do prazo equivocado na intimação acostada à fl. 14, para apresentação dos arquivos, fora concedido o prazo estabelecido no art. 708-B, conforme intimação colacionada à fl. 19.

Explica que, como o impugnante deixou de atender, foi re-intimado em 08/10/2015, fl. 19, a retificá-los em trinta dias. Assinala que a multa de 1% foi aplicada sobre o valor contábil das entradas ou saídas de maior valor, com base nas DMAs, fls. 24 a 61.

Intimado para ciência do resultado da diligência, fl. 163, o autuando não se manifestou no prazo regulamentar.

## VOTO

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de 03 (três) infrações pormenorizadas e circunstanciadamente enunciadas no preâmbulo do Relatório.

Inicialmente cabe enfrentar as questões suscitadas pelo autuado em suas razões de defesa como preliminar de nulidade. Argüiu a nulidade da infração 01 pelo fato de que no débito apurado em relação à ocorrência de 30/03/2011, ter sido utilizada equivocadamente a base de cálculo no valor de R\$10.189.420,69, quando o correto deveria ser R\$1.018.561,80. Ao compulsar os elementos que compõem esse item da autuação constato que assiste razão ao impugnante, uma vez que consta claramente o valor correto no DMA de março de 2001, acostada à fl. 46. No entanto, esse óbice foi superado por ocasião da informação fiscal pelo autuante que reconheceu o equívoco e corrigiu o valor do débito da infração 01, fl. 142, tendo sido o sujeito passivo devidamente intimado a tomar ciência da informação fiscal, fl. 154, e não se manifestou nos autos. Logo entendo superada essa questão, eis que devidamente saneada.

Aduziu também a nulidade da infração 01 por considerar que a intimação para retificação dos arquivos magnéticos realizada pelo sistema DTE, fl. 19, é nula, sob o fundamento de que, para que a intimação realizada pelo sistema seja considerada pessoal é necessário que o contribuinte tome ciência através do sistema e, caso o acesso pelo intimado no sistema no prazo de quinze dias a intimação é considerada pessoal no dia seguinte ao término desse prazo. Entretanto, o argumento adotado pelo impugnante não se sustenta, haja vista que consta expressamente à fl. 19, na cópia da “Consulta Mensagem - Módulo SEFAZ” que a ciência da intimação ocorrera no mesmo dia da postagem. Ou seja, em 08/10/2015 o autuado já se encontrava devidamente intimado pelo sistema DTE. Não havendo, portanto, que se falar em nulidade da intimação.

Não vislumbro na autuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento das infrações, inclusive questionando a origem da base cálculo de uma das ocorrências, inexistindo cerceamento do direito de defesa, bem como constam a indicação clara dos dispositivos legais considerados infringidos e das multas aplicadas.

Em suma, não acolho as preliminares de nulidade argüidas por não ter ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

No mérito, a infração 01 decorreu da falta de fornecimento dos arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com as informações das operações ou prestações realizadas. Refere-se à falta de apresentação mensal dos arquivos magnéticos previstos no Convênio ICMS 57/95, que também não foram apresentados quando o sujeito passivo foi regularmente intimado pelo fisco, relativos aos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2012.

Consta pelos documentos acostados ao PAF, e consoante as intimações para apresentação de Informações em Meio Magnético, fls. 14 a 18, que o autuado não apresentou os referidos arquivos magnéticos, relativos aos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2012, quando lhe foi concedido o prazo de 30 dias úteis, a partir de 08/10/2015, fl. 19, para proceder ao cumprimento da intimação.

Consoante previsão estatuídas nos artigos 686 e 708-B do RICMS-BA/97 e no art. 261 do RICMS-BA/2012, sempre que for intimado, o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo, no prazo de 05 dias úteis contados da data do recebimento da intimação.

O sujeito passivo em sua peça de defesa não nega o cometimento da infração, apenas clama pela correção da base cálculo no mês de março de 2011, óbice devidamente corrigido, conforme explanado na preliminar de nulidade e devidamente apresentada a correção efetuada pelo autuante em sede de informação fiscal, fl. 142, que resultou na redução débito para R\$374.890,48.

A multa aplicada foi resultante do percentual de 1% sobre o valor total das saídas, consignadas nas DMAs cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 23 a 61, consoante a previsão da Lei 7.014/96, como segue:

*“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;”*

No que concerne à alegação da defesa de que, por se tratar de autuação por descumprimento de obrigação acessória, o termo inicial para a atualização do valor apurado dever ser a data em que não foi cumprida a obrigação de entrega do arquivos magnéticos retificados, constato que assiste razão ao defendente.

No caso de lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou de irregularidade do arquivo magnético, os campos de data de ocorrência e data de vencimento do Auto de Infração deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado para apresentação do arquivo magnético ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados.

Deste modo, como o sujeito passivo foi intimado em 08/10/2015, fl. 19, a data de ocorrência do fato gerador deve ser corrigida para 03/11/2015, conforme prevê a Orientação Técnica da GEAFI 003/2005, dessa Secretaria de Fazenda, item 6.1: “Na lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou irregularidade do arquivo magnético, os campos data de ocorrência e data de vencimento do Auto de Infração deverão ser preenchidos com a indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados”.

Logo, acolho a correção efetuada pelo autuante ao proceder à informação fiscal e resta parcialmente mantida a infração 01 com a correção da data de ocorrência e data de vencimento para 03/11/2015, no valor de R\$374.890,48.

A infração 02 trata da multa no valor de R\$1.380,00 mensal, pela falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2012.

A multa está tipificada no art. 42, inciso XIII-A “j” da Lei 7.014/96, alterada pela Lei 10.847/07, cujo referido comando estatui a penalidade de R\$1.380,00 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 de prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, ou do valor dos estornos de débitos, pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo.

Concluo pela caracterização desse item da autuação.

A infração 03 diz respeito a falta de apresentação de livros e documentos fiscais.

Do exame das peças que integram o os autos, verifico que o impugnante foi intimado, fl. 14, em 30/09/2015, e re-intimado em pelo DTe em 08/10/2015, fl. 15, tendo apresentando parcialmente os livros, como claramente se depreende do Protocolo de Entrega de Documentos Fiscais em 09/11/2015, acostado à fl. 20.

Em sede de defesa, o autuado não se manifesta acerca desse item da autuação.

Nestes termos, conforme previsão expressa no inciso XX, do art. 42 da Lei 7.014/96, considero caracterizada a infração 03.

Ante ao exposto, concluo pela subsistência parcial da autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207095.1003/15-3**, lavrado contra **MADEIREIRA DANIEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas pelo descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$425.490,48**, previstas nos incisos XIII-A, alínea “j”, e XX, do art. 42 do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA