

PROCESSO - A. I. Nº 298624.0017/15-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6ª JFJ nº 0092-06/16
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/06/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0161-12/17

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. **a)** FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM OS REGISTRO TIPOS 54 E 74. Nos termos da Instrução Normativa nº 55, de 22/10/2014, a multa de que trata a alínea “i” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 somente é aplicável no caso em que o contribuinte entrega o arquivo magnético contendo “todos os registros” e, da análise dos dados e informações constantes dos referidos registros, se verifica a existência de inconsistências entre estas e os documentos fiscais do contribuinte. No caso de entrega do arquivo magnético com “omissão dos registros” de acordo com o item “2” da mesma Instrução Normativa, cabe a aplicação da multa prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do artigo 42 da referida Lei nº 7.014/96, cumulativamente com a multa de R\$1.380,00. Considerando que o sujeito passivo apresentou arquivo magnético, exigido mediante intimação, com omissão dos Registros 54 e 74, a conduta infracional apurada diverge daquela que foi objeto desta autuação. Ademais, o prazo concedido na intimação (5 dias úteis), além de contrariar o dispositivo regulamentar que prevê o prazo de 30 dias, cerceou o direito de defesa do autuado. Tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 155 do RPAF/99, na análise da preliminar de mérito, restou comprovado que, no momento da intimação expedida pelo Fisco, os débitos relativos aos meses de janeiro a novembro de 2010 encontravam-se decaídos, por força do disposto no inciso VII do artigo 34 da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida, pela nulidade do débito referente ao mês de dezembro de 2010, e, de ofício, foi decretada a improcedência, pelo decurso do prazo decadencial, dos débitos relativos aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 2010. **b)** ENTREGA DOS ARQUIVOS SEM O NÍVEL DE DETALHE EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. A infração 2 decorreu da entrega dos arquivos eletrônicos nos prazos previstos, porém sem o nível de detalhamento exigido, e neste caso não se requer qualquer prazo para regularização. É uma infração autônoma, desvinculada dos fatos da primeira infração, que resultou do descumprimento do pedido de correção. Contudo, restou demonstrado que, no momento da ciência acerca da lavratura deste Auto de Infração, os

débitos relativos aos meses de janeiro a dezembro de 2010 encontravam-se decaídos, por força do disposto no inciso VII do artigo 34 da Lei nº 7.014/96. Infração improcedente. Alterada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**, mas, de ofício, foi decretada a decadência dos débitos relativos ao período de janeiro a novembro de 2010 (infração 1) e de janeiro a dezembro de 2010 (infração 2). Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, lavrado em 22/12/15 para imputar ao contribuinte o cometimento de duas infrações, sendo objeto do Recurso apenas a primeira imputação, a seguir descrita:

Infração 1 – forneceu arquivos magnéticos enviados via internet através do programa Validador/SINTEGRA, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, no período de janeiro a dezembro de 2010. Multa de 5% do total das saídas e entradas limitada a 1% do total, conforme planilha anexa, no total de R\$363.276,51;

Infração 2 – deixou de entregar arquivos eletrônicos nos prazos previstos na legislação ou os entregou sem o nível de detalhe exigido pela legislação, sendo lançada a multa total no valor de R\$16.560,00.

A Junta de Julgamento decidiu a lide com os seguintes fundamentos:

VOTO

Devo inicialmente apreciar a preliminar de decadência pretendida pelo impugnante, vez que o lançamento foi efetuado em 22/12/2015 e os fatos se reportam ao período de 01/01/2010 a 31/12/2010. Diz o impugnante após fazer considerações sobre tema, que resta demonstrada a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário originário da multa, em relação aos meses de janeiro a dezembro de 2010, por ultrapassar 05 (cinco) anos da data do fato gerador, já estando extinto o crédito tributário referente a este período, na forma do artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

No entanto, devo considerar que este Conselho de Fazenda, mediante inúmeros Pareceres da Procuradoria Geral do Estado, acata para efeitos de interpretação do período decadencial, o disposto no artigo 172, I do Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Por este motivo, os fatos que ensejaram o lançamento da multa, só viriam a sofrer efeitos da decadência a partir de 01/01/2016, vez que o prazo decadencial conta-se a partir do primeiro dia subsequente ao exercício de 2010, ou seja, 01/01/2011. Face ao exposto, denego a preliminar de decadência.

Vejamos então os argumentos quanto à nulidade pretendida, mas antes analisemos as provas apresentadas no processo quanto aos fatos. Consta intimação à fl. 7 com envio em 26/11/2015, e data de entrega e assinatura do recebimento, dia 03/12/2015, assim como documento eletrônico de comprovação da entrega nesta data, à fl. 9. Há, além disso, intimação mediante correio eletrônico no dia 11/12/2015 à fl. 13 e por fim, intimação para correção dos registros SINTEGRA nºs 54 e 75 assinada pelo representante do contribuinte à fl. 15, com data de 14/12/2015. O demonstrativo do cálculo da multa aplicada está à fl. 16 e o demonstrativo das inconsistências se encontra entre às fls. 29/ 52, onde claramente se constata a ausência dos registros 54 e 74, com presença dos registros 50 e 51.

De fato, a ausência destes registros impede à fiscalização visto os dados fundamentais encontrados nestes registros que indicam os itens e os respectivos valores constantes das notas fiscais. Assim, restou caracterizada a infração tanto da falta de entrega dos arquivos com o nível de detalhe exigido na legislação, ensejando a aplicação da multa da infração 2, independente do cumprimento da entrega dos arquivos com as devidas correções, assim como em princípio justifica a penalidade aplicada na infração 1, pela falta de entrega com as correções pedidas. O impugnante pede à fl. 78, a nulidade por conta de que não teria sido formalmente intimada a regularizar os arquivos no prazo de 30 dias, arguindo cerceamento de defesa, nos termos do art. 18, II do RPAF.

Agora, vejamos o que dizia a legislação pertinente à época dos fatos, conforme o RICMS/BA então vigente:

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

§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

§ 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.

É forçoso concluir que pelo parágrafo 5º acima, o contribuinte terá o prazo de 30 dias contados do recebimento da intimação para corrigir o arquivo com inconsistências, visto que uma vez havendo incorreções ou inconsistências, está a se considerar a intimação proposta no parágrafo 3º e não a intimação do caput do art. 708-B, que considera o prazo de cinco dias úteis para a mera ausência de arquivos, e não arquivos entregues com inconsistências. Além da intimação à fl. 15 constar o prazo de 5 dias úteis para correção, de fato nem mesmo a data da expedição da intimação (26/11/2015) atende ao prazo estabelecido, quando mais que a legislação exige que seja a partir da data do recebimento, e a data mais distante da lavratura do Auto de Infração, que permitiria se considerar que o impugnante tomou ciência da intimação, é 03/12/2015, cerca de dezenove dias antes da lavratura.

Em verdade, tal prazo concedido na intimação (5 dias úteis) como o efetivamente considerado, 19 dias corridos, caracteriza o cerceamento de defesa alegado, visto que além de contrariar o dispositivo legal, virtualmente cerceia a defesa do impugnante, visto as correções dos defeitos apontados demandarem espaço de tempo razoável, fato que levou o legislador a conceder prazo de 30 dias. Face ao exposto, acato o pedido de nulidade quanto ao primeiro item do lançamento. Infração 1 nula.

A infração 2 decorreu da entrega dos arquivos eletrônicos nos prazos previstos, porém sem o nível de detalhamento exigido, e neste caso não se requer qualquer prazo para regularização. É uma infração autônoma, desvinculada dos fatos da primeira infração, que resultou do descumprimento do pedido de correção. Os relatórios apresentados à fl. 29 e páginas subsequentes já comprovam os erros dos arquivos, ainda que tenham sido entregues no prazo. Infração 2 procedente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

Na infração 1 foi lançada a multa de 5%, limitada a 1% sobre o valor das operações de saídas e prestações de serviços realizadas, calculando-se a referida penalidade “sobre o valor das operações ou prestações omitidas”, pelo fato de o contribuinte ter fornecido “arquivos magnéticos enviados via internet através do programa Validador/SINTEGRA, com omissão de operações ou prestações”, no período de janeiro a dezembro de 2010.

Muito embora a descrição dos fatos nos leve ao entendimento de que a multa indicada se refere aos arquivos magnéticos enviados mensal e obrigatoriamente pelo autuado, o percentual da penalidade sugere que se trata, na verdade, de entrega de arquivos magnéticos com omissão de operações ou prestações, após a intimação feita pelo agente fiscalizador.

Essa conclusão é reforçada pelo fato de ter sido expedida uma intimação, conforme o documento de fl. 15, datada de 14/12/15, em que os autuantes concederam ao contribuinte o prazo de 5 (cinco) dias úteis para que fossem reenviados os arquivos magnéticos, uma “vez que aqueles remetidos no formato .txt apresentam inconsistências”, isto é, “ausência dos REGISTROS SINTEGRA 54 e 75, em descumprimento ao que estabelece a Cláusula Décima Terceira do Convênio ICMS 81/93 c/c o Convênio ICMS 57/95”.

O vício ocasionado pela incongruência entre os fatos narrados e a multa sugerida foi agravado pelo fato de somente ter sido concedido ao autuado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, quando a legislação prevê o prazo de 30 (trinta) dias para correção de inconsistências, como bem apontado pela Junta de Julgamento Fiscal, além de não ter ficado comprovado que foi fornecida, ao sujeito

passivo, a Listagem Diagnóstico reveladora das inconsistências porventura apuradas. Vejamos o que dispõe o artigo 708-B do RICMS/97, vigente à época:

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

(...)

§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

(...)

§ 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.

Além disso, pela planilha apensada à fl. 16 e fotocópias da Guia Nacional de Informação do ICMS - Substituição Tributária (GIA-ST) anexadas às fls. 17 a 28, em contraposição com o demonstrativo de débito do presente Auto de Infração, percebe-se que os prepostos fiscais, em cada mês, calcularam o percentual de 5% sobre a base de cálculo **total** das operações de saídas sujeitas à substituição tributária, embora limitando o valor a 1%, quando o correto seria apurar a penalidade com base no “valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências”, de acordo com a alínea “i” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, a seguir reproduzido:

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:

(...)

*i) 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, **calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências**, conforme o caso; (grifos não originais)*

Não obstante o que foi relatado, resta patente que o método adotado pelo Fisco para apuração do valor da penalidade também se encontra em completa dissonância com o que determina a legislação regente, tendo em vista que a multa de 5%, prevista na alínea “i” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, acima transcrita, somente pode ser aplicada na hipótese de terem sido entregues, pelo contribuinte, os arquivos magnéticos contendo **todos** os registros a que ele estava obrigado, após ter sido devidamente intimado.

É o que prevê o item 3 da Instrução Normativa nº 55, de 22/10/14, aplicável ao caso em exame:

(...)

3 – A multa de 5% de que trata a alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 deverá ser aplicada ao contribuinte que entregar, no prazo regulamentar ou após ter sido intimado, o arquivo eletrônico com todos os TIPOS DE REGISTRO e desde que sejam observadas a existência de inconsistências, sendo que: (sic)

No presente caso, constata-se que o autuado entregou o arquivo eletrônico com omissão dos Registros 54 e 75 e, portanto, não apresentou “*todos os TIPOS DE REGISTRO*” para que se pudesse aplicar a multa indicada na alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 (5%), conforme consignado no Auto de Infração.

Nessa hipótese, o item 2 da referida Instrução Normativa estabelece que a entrega de arquivo eletrônico sem a inclusão de “*todos os tipos de registros*” impõe a aplicação da multa prevista na alínea “j” do inciso XIII -A do artigo 42 da mencionada Lei (1%), cumulativamente com a multa de R\$1.380,00, como se observa a seguir:

2 – A multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, prevista também na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42, deve ser aplicada cumulativamente à multa de R\$ 1.380,00, quando o contribuinte que deixou de entregar o arquivo eletrônico ou entregou em desconformidade com a legislação, não atender a intimação subsequente

para apresentação do mesmo ou atender sem a inclusão de todos os tipos de registros a que estava obrigado, sendo que:

Dessa forma, resta indubitado que não foi cumprido o procedimento previsto legalmente, resultando em inegável cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, razão pela qual deve ser decretada a nulidade da infração 1.

Apesar disso, verifico que o autuado requereu, em sua peça de impugnação, que fosse decretada a decadência do Auto de Infração, “*considerando que transcorreram mais de 05 (cinco) anos entre a ciência do Auto de Infração em voga, dia 22.12.2015, e o período mensal de apuração da multa imposta (janeiro a dezembro de 2010)*”, “*conforme dispõe o inciso V, do artigo 156, do CTN*”.

Acrescentou, naquela manifestação, que “*as obrigações acessórias ou deveres instrumentais são instituídos no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos e tem por objetivo tornar possível a realização da obrigação principal, propiciando ao ente tributante a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária*” (artigo 113, §2º, do CTN), não havendo lógica “*de se verificar livros fiscais relativos ao período em que os créditos tributários não poderão ser constituídos, pois abrangidos pela decadência, já que o ICMS é imposto sujeito ao lançamento por homologação, na forma do artigo 150, §4º, do CTN, com apuração mensal*”.

Alegou, ainda, que, se os contribuintes não estão obrigados a manter e apresentar documentos relativos a períodos acerca dos quais não há mais crédito tributário a ser constituído, na forma do artigo 145, parágrafo único, do CTN, o eventual descumprimento de tais obrigações jamais poderia dar ensejo à aplicação de multas.

Tendo em vista que o parágrafo único do artigo 155 do RPAF/99 estabelece que “*quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta*”, passo à análise da alegada decadência do lançamento de ofício.

O inciso VII do artigo 34 da Lei nº 7.014/96 dispõe o seguinte:

Art. 34. São obrigações do contribuinte:

(...)

VII - manter os livros e documentos fiscais no estabelecimento, bem como as faturas, duplicatas, guias, recibos e demais documentos relacionados com o imposto, à disposição do fisco, durante 5 (cinco) anos, se outro prazo não for previsto na legislação tributária;

Ao contrário do que deseja o contribuinte, o prazo decadencial de cinco anos, neste caso concreto, deve ser contado a partir da data em que ele foi notificado para apresentar os arquivos magnéticos devidamente retificados (*dies ad quem*) e não a partir da data da ciência da lavratura do Auto de Infração.

Seguindo essa linha de raciocínio, se a intimação para apresentação dos arquivos magnéticos foi feita no dia 14/12/15 e o contribuinte somente estava obrigado a manter os livros e documentos fiscais referentes, grosso modo, ao período **posterior** ao dia 15/12/10, há de se concluir que não cabe a exigência para apresentação dos arquivos magnéticos relativamente ao período de janeiro a novembro de 2010, porquanto decorrido o prazo legal obrigatório para a guarda dos documentos fiscais pelos contribuintes.

Em resumo, concluo que o sujeito passivo não mais se encontrava obrigado a manter e apresentar os arquivos magnéticos, no período de janeiro a novembro de 2010, em face do decurso do prazo decadencial previsto no inciso VII do artigo 34 da Lei nº 7.014/96.

No que tange ao mês de dezembro de 2010, único não decaído à época da lavratura da intimação datada de 14/12/15, restou comprovada, como dito alhures, a desobediência ao procedimento legal instituído no artigo 708-B do RICMS/97, bem como equívoco no percentual da multa indicado, com o conseqüente cerceamento à ampla defesa, nos termos do artigo 18, inciso II, do RPAF/99, a seguir transcrito:

Art. 18. São nulos:

(...)

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

Na infração 2 foi lançada a multa mensal no valor de R\$1.380,00, no período de janeiro a dezembro de 2010, totalizando o montante de R\$16.560,00, sob a acusação de que o contribuinte deixou de entregar arquivos eletrônicos nos prazos previstos na legislação ou os entregou sem o nível de detalhe exigido pela legislação.

O órgão julgador de primeira instância decidiu pela procedência da autuação e, embora este item da autuação não tenha sido objeto de Recurso voluntário, verifico que uma parcela do débito lançado se encontra tragada pelo decurso do prazo decadencial, circunstância que deve ser obrigatoriamente declarada pelo julgador administrativo, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, ainda mais porque foi objeto de inconformismo pelo autuado quando interpôs a sua peça defensiva.

Por se tratar o autuado de contribuinte localizado no Estado do Rio de Janeiro, inscrito como substituto tributário no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, concluo que ele estava obrigado a obedecer ao disposto no artigo 687-A do RICMS/97 que previa o seguinte: “*O contribuinte remeterá às Secretarias de Fazenda das unidades da Federação destinatárias das mercadorias, até o dia quinze (15), arquivo magnético, com registro fiscal, das operações e prestações interestaduais efetuadas no mês anterior (Conv. ICMS 57/95)*”.

Há de se ressaltar, ainda, que o §5º do artigo 687-A do RICMS/97 estabelecia um método alternativo para que tais contribuintes pudessem satisfazer à obrigação acessória, ao dispor que “*Os contribuintes que entregarem os arquivos magnéticos de que cuida o art. 708-A via Internet ficam dispensados do cumprimento da obrigação prevista no caput deste artigo.*”

Confiram-se as normas do RICMS/97 a respeito:

Art. 687-A. *O contribuinte remeterá às Secretarias de Fazenda das unidades da Federação destinatárias das mercadorias, até o dia quinze (15), arquivo magnético, com registro fiscal, das operações e prestações interestaduais efetuadas no mês anterior (Conv. ICMS 57/95).*

§ 1º *Sempre que, informada uma operação em arquivo, por qualquer motivo a mercadoria não for entregue ao destinatário, far-se-á geração de arquivo esclarecendo o fato, com o código de finalidade “5” (item 09.1.3 do Manual de Orientação), que será remetido juntamente com o relativo ao mês em que se verificar a ocorrência.*

§ 2º *O arquivo remetido a cada unidade da Federação restringir-se-á às operações e prestações com contribuintes nela localizados.*

§ 3º *Será exigido que o arquivo magnético seja previamente validado por programa validador fornecido pela Secretaria da Fazenda.*

§ 4º *Não deverão constar do arquivo os Conhecimentos emitidos em função de redespacho ou subcontratação.*

§ 5º *Os contribuintes que entregarem os arquivos magnéticos de que cuida o art. 708-A via Internet ficam dispensados do cumprimento da obrigação prevista no caput deste artigo.*

§ 6º *A Secretaria da Fazenda informará às Unidades Estaduais de Enlace/Sintegra das demais unidades federadas a relação dos contribuintes dispensados do cumprimento da obrigação prevista no “caput” deste artigo.*

(...)

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

I - até o dia 15 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 1, 2 ou 3;

(...)

§ 4º *O arquivo deverá ser entregue via Internet, através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, chancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária.*

(...)

§ 6º A recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas. (grifos não originais)

O sujeito passivo alegou, em sua impugnação, que “*efetivamente entregou os arquivos eletrônicos através do programa Validador/Sintegra em relação a todo o período autuado (janeiro a dezembro de 2010), acrescentando que, “na hipótese de haverem omissões e incorreções, a Impugnante deveria ter sido intimada para saná-las em 30 dias”.*

Ocorre que, de acordo com o §6º do artigo 708-A do referido RICMS/97, acima reproduzido, “*a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas”.*

Além disso, a Lei nº 7.014/96, em seu artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, com a redação vigente a partir de 28/11/07, estipula que deve ser aplicada a multa 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 ...**”.*

Veja-se a seguir:

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;** (grifos não originais)

Como o autuado enviou os arquivos magnéticos sem a totalidade das operações de entradas e saídas de mercadorias, estava sujeito à penalidade de R\$1.380,00, por cada período mensal em que se detectou a irregularidade.

Todavia, como dito anteriormente neste voto, o inciso VII do artigo 34 da Lei nº 7.014/96 somente obriga os contribuintes a “*manter os livros e documentos fiscais no estabelecimento, bem como as faturas, duplicatas, guias, recibos e demais documentos relacionados com o imposto, à disposição do fisco, durante 5 (cinco) anos, se outro prazo não for previsto na legislação tributária”.*

Nessa hipótese, diferentemente do que ocorreu na primeira infração, o prazo final (*dies ad quem*) para a contagem do prazo decadencial deve ser fixado a partir da data da ciência do contribuinte acerca da lavratura do presente Auto de Infração, ou seja, o dia 30/12/15, consoante os documentos anexados às fls. 66 a 70 dos autos.

Seguindo essa linha de raciocínio, se a ciência acerca do lançamento de ofício ocorreu no dia 30/12/15 e o contribuinte somente estava obrigado a manter os livros e documentos fiscais referentes, grosso modo, ao período **posterior** ao dia 31/12/10, há de se concluir que não cabe a exigência para apresentação dos arquivos magnéticos relativos ao período de janeiro a dezembro de 2010, porquanto decorrido o prazo legal obrigatório para a guarda dos documentos fiscais pelos contribuintes, conforme inserido no inciso VII do artigo 34 da Lei nº 7.014/96.

Pelas razões acima expendidas, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, decretando a nulidade do débito referente a dezembro de 2010 (infração 1). Entretanto, declaro, de ofício, a

improcedência, pelo decurso do prazo decadencial, dos débitos relativos aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 2010, na infração 1, e aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2010, na infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto para julgar **NULO** o débito lançado em dezembro de 2010, na infração 1 e, de ofício, decretar a **IMPROCEDÊNCIA** dos débitos relativos aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 2010, na infração 1, e aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2010, na infração 2, pelo decurso do prazo decadencial, modificando a Decisão recorrida proferida no Auto de Infração nº 298624.0017/15-9, lavrado contra **SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S/A.**, devendo o recorrido ser cientificado desta Decisão e os autos serem encaminhados à INFAZ de origem para fim de arquivamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS