

**A. I. Nº** - 207160.0002/14-4  
**AUTUADO** - SOHO RESTAURANTE LTDA  
**AUTUANTE** - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA  
**ORIGEM** - INFRAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 21/03/2018

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº0003-03/18

**EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Diligência realizada para acostar aos autos e entrega ao Autuado cópia do relatório TEF diário por operações somente logrou êxito em relação a alguns meses do período fiscalizado. Expurgado da autuação os períodos cujos relatórios TEF não foram localizados no sistema da SEFAZ. Infração parcialmente subsistente. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O sujeito passivo confessa o cometimento da infração e não elide a acusação fiscal que sujeita o contribuinte ao pagamento da multa no valor de R\$1.380,00 em cada período de apuração. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de decadência suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2014, para constituir o crédito tributário no valor histórico no valor de R\$13.650,81, em razão das seguintes irregularidades.

**Infração 01 - 05.08.01.** Omissão de saídas de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2009 e julho a setembro de 2010. Exigido a valor de R\$3.990,81, acrescido das multas de 70% e 100%;

**Infração 02 - 16.12.19.** Entrega de arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, nos meses de março e abril de 2009, março, abril, junho, setembro e dezembro de 2010. Exigida a multa fixa no valor de R\$1.380,00, por cada período de apuração totalizado o montante de R\$9.660,00.

O Autuado apresenta impugnação, fls. 50 a 61, depois de observar a tempestividade de sua peça defensiva e reproduzir o teor da acusação fiscal, articula os argumentos sintetizados a seguir.

Inicialmente destaca a revogação do art. 107-A, em sua integralidade, e do parágrafo quinto do art. 107-B, da Lei Estadual nº 3.956/81, frisando que, com essa alteração legislativa, proposta pela SEFAZ, o prazo decadencial passa a ser contado mês à mês, a partir da ocorrência do fato gerador,

vez que o ICMS é mensal, e a obrigatoriedade da entrega dos arquivos magnéticos também determina que ela seja feita mensalmente.

Revela que por isso, todo exercício de 2009, mês à mês, fora abarcado pela decadência, vez que a constituição definitiva do crédito tributário - via cientificação do Auto de Infração - somente ocorreu em 08/01/2015, ou seja, quando passado cinco anos, legalmente estipulados.

Explica que, somente a partir de 08/01/2015, data da intimação do contribuinte, restou finalizado o ato de lançamento tributário, oportunidade em que fora informado ao impugnante: o valor devido e o prazo para pagamento. Assim, resta perfeito e acabado que o exercício de 2009 fora absolutamente tolhido pela decadência.

Prossegue ponderando que se cogitando a possibilidade do cômputo do prazo decadência a partir do 1º dia do exercício financeiro subsequente, ou seja: 01 de janeiro de 2010, tem-se que, ainda assim, o crédito tributário já restaria fulminado pela decadência vez que, segundo esta interpretação, o prazo de cinco anos restou operado em 01 de janeiro de 2015, antes, portanto, da cientificação do Contribuinte, que como visto, só ocorreria em 08 de janeiro de 2015.

Arremata assinalando que quaisquer divergências no recolhimento do ICMS que porventura tenham ocorrido, ou mesmo cobrança de multas por atraso no envio dos arquivos magnéticos não podem mais ser exigidas, relativamente ao exercício de 2009, em decorrência ao que prescreve o art. 150, §4º, do CTN, bem assim a nova Lei Baiana nº 13.199/14, uma vez que foram alcançadas pela decadência.

Em relação à Infração 01, depois de reafirmar que este item da autuação resta parcialmente fulminado pela decadência, ao adentrar no mérito observa que com base nos levantamentos/demonstrativos que deverão ser oportunamente acostados aos autos, fácil perceber o equívoco em que incorreu o Autuante, vez que as Reduções “Z” comprovam a inexistência da qualquer omissão. Prossegue frisando que tal demonstrativo somente não foram anexados, pois, as Reduções “Z” ainda encontram-se de posse do Auditor, as quais ainda não foram devolvidas, impossibilitando um levantamento detalhado dos valores.

Acrescenta assinalando não fosse isso, suas Declarações de Imposto de Renda (docs. Anexados às fls. 74 a 103), comprovam de forma irrefutável que o faturamento declarado da empresa sempre foi superior àquele indicado pela administradora do cartão. Arremata esclarecendo que, considerando que o faturamento declarado da empresa é - em todos os meses - superior àquele declarado pelas Administradoras de Cartão de Crédito e financeiras, a conclusão que se chega é que, também por este motivo, inexistente a omissão apontada na Infração 01, vez que o ICMS sempre foi recolhido, em todos os meses e em todos os exercícios, em valores bem superiores àquela base de cálculo informada pela Administradora do Cartão.

Conclui asseverando que a Infração 01 não há como prosperar, não apenas por ter se operado o prazo decadencial, mas também, no mérito, por inexistir qualquer omissão passível de cobrança.

No que tange à Infração 02, salienta que também existe a ocorrência da decadência do exercício financeiro de 2009.

Reafirma que, consoante já asseverado, a decadência do exercício de 2009 ocorreu mês à mês, vindo a fulminar eventuais créditos (mesmo os decorrentes de obrigação acessória), mensalmente, durante o exercício financeiro de 2014. Assim, relativamente aos meses de março e abril de 2009, o prazo decadência restou operado, respectivamente, em março e abril de 2014 - quando ultrapassado o prazo de 05 anos.

Acrescenta assinalando, não fosse isso, a constituição definitiva do crédito tributário somente restou operada em 08 de janeiro de 2015 - com a intimação do Contribuinte - portanto quando já alcançado o prazo de decadência estipulado tanto no CTN como na Lei Estadual 13.199/14.

Conclui sua impugnação atinente à Infração 02 sustentando que assim, não há que se falar em aplicação de multa relativamente ao exercício de 2009.

Relativamente aos meses de março e abril de 2009 e setembro e dezembro de 2010, afirma que, de acordo com os Recibos de Recepção dos Arquivos emitidos e validados pela SEFAZ/BA anexos, a entrega dos arquivos magnéticos ocorrera dentro do prazo estipulado em Lei.

Observa que, de acordo com o art. 708-A, do RICMS-BA/97, tendo em vista que sua inscrição estadual com final 6, o prazo para entrega dos arquivos magnéticos é até o dia 20 do mês subsequente.

Assinala que este prazo fora fielmente cumprido, nos termos do Regulamento, reversamente do quanto asseverado do Auto:

- O arquivo do mês de março de 2009 (competência de fevereiro de 2009), fora entregue em 19/03/2009;
- O arquivo do mês de abril de 2009 (competência de março de 2009), fora entregue em 22/04/2009 - lembre que 21 é feriado de Tiradentes e 20 não houve expediente na SEFAZ;
- O arquivo do mês de setembro de 2010 (competência de agosto de 2010), fora entregue em 20/09/2010;
- O arquivo do mês de dezembro de 2010 (competência de novembro de 2010), fora entregue em 14/12/2010.

Observa que considerando ter ocorrido a entrega oportuna do arquivo (dentro do prazo) não há como ser acolhida a infração apontada no Auto de Infração, relativamente aos meses acima indicados, inclusive, por não haver a subsunção do fato à norma. Destaca que se poderia até se cogitar na hipótese de ocorrência de outra infração, mas jamais falta de entrega do arquivo fora do prazo regulamentar Remata assinalando que, também por este motivo não há como prosperar a infração relativamente aos meses de março e abril de 2009 e setembro e dezembro de 2010, por terem os arquivos sido enviados dentro do prazo.

Frisa que, relativamente aos meses de março, abril e junho de 2010, houve atraso de poucos dias na entrega dos arquivos magnéticos, mas que não trouxeram qualquer prejuízo ao Fisco Estadual.

Observa que o §7º, do art. 42, da Lei 7.014/96, estatui, de forma clara, que o Órgão Julgador Administrativo, poderá reduzir ou cancelar as multas por descumprimento de obrigação acessória, desde que fique comprovada a ausência de dolo, fraude ou simulação no cometimento das infrações e que esta não implique falta do recolhimento do imposto.

Revela que, ao se compulsar o presente caso, é fácil verificar que jamais deixou de apresentar os arquivos magnéticos ao menos um mês sequer, bem assim sempre recolheu todo o ICMS devido aos cofres estaduais. Acrescenta destacando que sempre apresentou todos os Registros exigidos em lei, de sorte que a SEFAZ detém todas as informações necessárias para eventuais fiscalizações. Pondera que o fato de ter entregue apenas três arquivos magnéticos poucos dias após o prazo estipulado no art. 708-A, do RICMS-BA/97, não traz ao Fisco prejuízo algum, uma vez que todas as informações exigidas em lei foram encaminhadas para a SEFAZ, muito antes da presente fiscalização.

Lembra que seu estabelecimento é um dos bares e restaurante mais conhecidos da Cidade do Salvador, sendo um dos principais contribuintes do Estado da Bahia no seu segmento.

Assevera restar patente a ausência de dolo, fraude ou simulação, bem assim o sempre correto e pontual recolhimento do ICMS, motivo pelo qual roga a este CONSEF pelo cancelamento das multas aplicadas, vez que eventuais atrasos jamais trouxeram qualquer prejuízo ao fisco estadual.

No tocante à multa sugerida pela fiscalização na Infração 02, de R\$9.660,00, pelo descumprimento de uma obrigação acessória, que nenhum prejuízo trouxe ao Fisco Estadual - uma vez que sempre apresentou os seus arquivos magnéticos, atrasando, pontualmente, apenas 03 meses, revela-se violadora dos princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade e até mesmo do não confisco.

Observa ser desproporcional e desarrazoada a imposição de 07 penalidades no elevado montante de R\$1.380,00 - cada por ter enviado o arquivo magnético poucos dias após a data prevista no Regulamento e muito antes dessa fiscalização, e principalmente, por não trazer qualquer prejuízo ao Estado, haja vista que sempre cumpriu com suas obrigações legais e sempre recolheu integralmente o ICMS devido aos cofres estaduais.

Diz inferir do Auto de Infração no Demonstrativo anexado que a multa fora atualizada monetariamente até os dias atuais, revelando nítida ilegalidade. Asseverar que o RPAF-BA/99, em seu art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, estipula multa fixa por entrega extemporânea, apontando como valor fixo: R\$1.380,00 por mês atrasado. Aduz que se o valor é fixo, jamais poderia tal valor ser reajustado para fazer incidir acréscimos moratórios. Sustenta que o legislador estipulou um valor máximo. Remata frisando que aquiescer com a forma de cálculo apresentada no Auto de Infração seria permitir que a multa fixa, estipulada em Regulamento em R\$1.380,00, ou seja, R\$2.107,81 - conforme aplicado no mês 03/2009.

Requer seja realizado o cadastramento do Patrono desta Defesa Administrativa no sistema do CONSEF/SEFAZ, bem como a inclusão do seu e-mail: [daniel\\_leal@hotmail.com](mailto:daniel_leal@hotmail.com), para acompanhar o andamento do processo, recebendo intimações e publicações porventura realizadas, sob pena de nulidade processual.

Conclui reiterando seu pedido para que seja a decadência do crédito tributário do exercício financeiro de 2009, nas duas infrações apontadas no Auto de Infração, vez que quaisquer divergências no recolhimento do ICMS que porventura tenham ocorrido, ou mesmo cobrança de multas por atraso no envio dos arquivos magnéticos não podem mais ser exigidas, em decorrência ao que prescreve o art. 150, §4º, do CTN, bem assim a nova Lei Baiana nº 13.199/14.

Pugna pela insubsistência da Infração 01, não apenas por ter operado a decadência relativamente ao exercício de 2009, mas também porque, de acordo com os Demonstrativos que serão anexados aos autos, inexistente qualquer omissão a ser apurada, bem assim porque as Declarações de Imposto de Renda ora anexadas, comprovam, de forma clara, que o faturamento da empresa é muito superior àquele informado pela Administradora do Cartão de Crédito e, portanto, o ICMS recolhido aos Cofres estaduais sempre foi muito superior àquele apontado na diferença constante nos Demonstrativos da Infração 01.

Reitera seu pedido de insubsistência da Infração 02, não apenas por ter operado a decadência relativamente ao exercício de 2009, mas também porque houve a oportuna entrega dos arquivos magnéticos dos meses de março e abril de 2009 e setembro e dezembro de 2010, nos termos dos Recibos que diz anexar. Requer que seja declarada a insubsistência da Infração 02, com base no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, vez que inexistiu dolo, fraude ou simulação, bem assim porque todo o ICMS do período fora, oportuna e integralmente, recolhido aos cofres baianos, e os atrasos, porventura ocorridos, jamais causaram prejuízo algum ao Fisco Estadual;

Pugna também que seja declarada a insubsistência da Infração 02, vez que a multa aplicada revelou-se desproporcional, desarrazoada e até mesmo confiscatória. E que seja afastada qualquer correção monetária incidente sobre o valor, vez que o Regulamento do ICMS é enfático ao estipular multa fixa, caso entendido como devida e referida multa.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 106 a 108, depois de resumir as razões de defesa do impugnante, alinha os argumentos a seguir enunciados.

Ao abordar a preliminar de mérito suscitada pela defesa, diz entender afastada qualquer possibilidade de aplicação do instituto da Decadência no presente processo, uma vez que a constituição do Crédito Tributário ocorreu durante o exercício de 2014.

No que diz respeito à Infração 01, esclarece que o crédito foi constituído após ter sido apurada a divergência verificada nas Reduções “Z” dos valores ali registrados como decorrentes de vendas efetuadas e tendo como meio de pagamento Cartões de Crédito e de Débito e aqueles informados pelas Instituições Financeiras e Administradoras de Cartões de Crédito/Débito. Observa que o

fato da empresa ter um faturamento superior ao valor apurado ou recolher valores expressivos de ICMS não descaracteriza a omissão.

Em relação à Infração 02, explica que o Autuado reconhece o envio dos arquivos com atraso em alguns meses. Observa que o demonstrativo anexado às fls. 27, deixa claro que mesmo o Autuado tendo entregue os arquivos no prazo, nos meses de fevereiro de 2009 e agosto e dezembro de 2010, o fez com a falta de registros, conforme lá explicitado, persistindo, desse modo, a multa aplicada.

No que se refere aos pedidos formulados no item 4 da defesa, diz entender ser de competência exclusiva CONSEF.

Conclui pela procedência do presente Auto de Infração.

Em pauta suplementar, esta 3ª JJF deliberou pela conversão dos Autos em diligência, fl. 111, para que fosse acostado aos autos cópia do Relatório de Informação TEF - diário por operações e fornecida cópia ao Impugnante e reaberto o prazo de defesa de sessenta dias.

À fl. 117, funcionária designada para atender a diligência informa que anexou aos autos mídia CD contendo arquivos do TEF diário dos meses 07, 08 e 09 de 2010 e que deixou de anexar os meses 01 a 06, 08 e 11 e 12 de 2009, em virtude dos mesmos não mais constarem no Sistema.

Constam às fls. 119 a 125, consta o atendimento da diligência no que diz respeito à intimação ao Autuado para entrega do Relatório TEF. Entretanto, o defendente não se manifestou no prazo regulamentar.

## VOTO

De início, ao compulsar os elementos e peças que compõem os autos, refuto a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, eis que o PAF está revestido das formalidades legais, indica claramente as irregularidades cometidas, o enquadramento legal, tipifica a multa sugerida, afigurando-se o procedimento fiscal acorde com as normas regulamentares, não estando presentes nos autos quaisquer dos motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, eis que, inexistente óbice algum que possa inquiná-lo de nulidade.

O defendente arguiu a decadência do direito de a Fiscalização cobrar valores de ICMS relativos a fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 a 28/02/2011, nos termos dos artigos 150, §4º e 156, inciso V, do CTN.

Sobre a decadência, o art. 150 do CTN, assim determina: *“O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”*.

O §4º desse mesmo artigo, estabelece que: *“se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”*. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, inciso I, do CTN, *“o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”*.

O entendimento que vem prevalecendo no CONSEF é no sentido de que o lançamento por homologação, seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, §4º, do CTN. Ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos, em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

1. Débito tributário declarado e pago: há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o §4º, do art. 150, do CTN;
2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: a autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, inciso I.
3. Débito declarado com efetivação de pagamento parcial: O contribuinte apura o imposto e antecipa o pagamento parcial do montante devido (e declarado), ensejando a aplicação igualmente do §4º, do art. 150, do CTN.
4. Débito declarado e não pago: neste caso deve ser aplicada a previsão do art. 173, inciso I, do CTN, considerando a interpretação de que, a Administração Tributária homologa é o pagamento e não o lançamento expedido pelo particular. Se não há pagamento, não há o que ser homologado.
5. Débito não declarado e não pago: aplicação também direta das disposições do art. 173, inciso I, do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

No caso em exame, em ação fiscal foi apurado imposto não declarado através de levantamento fiscal, o que implica dizer que não há pagamento a ser homologado, não se aplicando a regra estabelecida no art. 150, §4º, do CTN. A contagem se dá a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter se realizado, nos termos do art. 173, inciso I do CTN.

Considerando que a infração possui fatos geradores do exercício de 2009 e o presente Auto de Infração foi lavrado em 29/12/2014, resta evidente que não se operou a decadência em qualquer dos meses autuado no presente PAF, como quer o autuado, visto que o prazo para lançamento de ofício só se esgotaria em 31 de dezembro de 2014. Não acolho, portanto, a decadência suscitada.

No mérito, a Infração 01 versa sobre a omissão de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Em sede de defesa, o Impugnante alegou que as Reduções “Z” comprovam a inexistência de qualquer omissão. Afirmou que suas Declarações de Imposto de Renda, cujas cópias colacionou aos autos, comprovam de forma irrefutável que o faturamento declarado da empresa sempre foi superior àquele indicado pela administradora do cartão, esclarecendo que o faturamento declarado da empresa é - em todos os meses - superior àquele declarado pelas Administradoras de Cartão de Crédito e financeiras.

O Autuante ao proceder à informação fiscal esclareceu que o crédito foi constituído depois de ter apurado divergência verificada nas Reduções “Z” dos valores ali registrados como decorrentes de vendas efetuadas e tendo como meio de pagamento Cartões de Crédito e de Débito e aqueles informados pelas Instituições Financeiras e Administradoras de Cartões de Crédito/Débito. Sustentou que o fato da empresa ter um faturamento superior ao valor apurado ou recolher valores expressivos de ICMS não descaracteriza a omissão apurada.

Mediante diligência foi solicitado que fosse anexada aos autos cópias do Relatório TEF diário por operações do período fiscalizado e entregue ao Autuado cópias reabrindo-se o prazo de defesa. No entanto, preposto do fisco designado a atender a diligência informou que não mais existe no sistema da SEFAZ o Relatório TEF relativos aos meses janeiro setembro, novembro e dezembro

de 2009. Intimado a tomar ciência do resultado da diligência o Autuado não se manifestou no prazo regulamentar.

Assim, entendo que o período para os qual não foi localizado o correspondente Relatório TEF diário por operações, a exigência fiscal não deve subsistir, ante a ausência de lastro comprobatório da efetiva ocorrência da irregularidade apurada.

Ao compulsar os elementos que lastreiam a acusação fiscal verifico que, para os meses de julho/2010 - R\$39,20, agosto/2010 - R\$143,85 e setembro/2012 - R\$842,67, resta evidenciada nos autos a omissão de saídas\_mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Não deve prosperar a alegação da defesa de que não ocorreu a omissão apurada, pelo fato de que o total de suas vendas no período fiscalizado foi sempre superior ao montante informado pelas administradoras de cartão de crédito e financeiras. Haja vista que não há como chegar a conclusão pretendida pelo Impugnante comparando rubricas distintas - vendas por meio de cartão de crédito e de débito e vendas total do estabelecimento que envolve todas vendas realizadas. O roteiro de auditoria utilizado para apurar a omissão de saída de mercadorias tributáveis, cuja presunção legal afigura-se prevista no §4º, do inciso IV, do art. 4º, da Lei 7.014/96, cuida exclusivamente do confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de vendas realizadas por meio de cartão de crédito e de débito com os respectivos documentos fiscais emitidos para lastrear essas operações. Logo, não há que se falar em comparação com vendas totais.

Constato também que a multa sugerida no Auto de Infração para esse item da autuação, é a prevista no inciso III, do art. 42, da Lei 7.014/96, em perfeita consonância com a irregularidade cometida, portanto, deve ser mantida.

Nestes termos, concluo pela subsistência parcial do item 01 da autuação, no valor de R\$1.025,72.

A Infração 02 imputa ao sujeito passivo a entrega fora dos prazos previstos pela legislação de arquivos magnéticos, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, nos meses de março e abril de 2009, março, abril, junho, setembro e dezembro de 2010. Aplicada multa de R\$1.380,00 por cada mês, totalizando R\$9.660,00.

Além da alegação de que em relação aos meses de março e abril de 2009 a exigência é descabida por ter operado a decadência, o defendente contestou a autuação relativa aos meses de março e abril de 2009 e setembro e dezembro de 2010 sustentando que, nestes meses os arquivos foram enviados dentro do prazo legal.

O Autuante manteve a autuação sob o fundamento de que nos meses de fevereiro de 2009 e agosto e dezembro de 2010 os arquivos foram entregues com falta de registros como se verifica à fls. 27 e 29 a 41.

Saliento que a irregularidade apurada fundamenta-se nos seguintes dispositivos legais, *in verbis*:

*Art. 708-A do RICMS-BA/97*

[...]

*§ 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.*

**Lei 7.014/96**

**Art. 42**

[...]

*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 entregue 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;Grifo nosso.*

Como claramente se depreende da inteligência da legislação de regência, restar caracterizado o cometimento da infração, objeto desse item da autuação, pelo sujeito passivo, haja vista que, indubitavelmente, não entregou no prazo estabelecido ou entregou com o conteúdo incompleto.

Logo, remanesce explicitado nos autos o acerto da autuação ao aplicar a sanção prevista para a não apresentação por período de apuração.

Não acolho também a solicitação para a aplicação do quanto previsto no §7º, do art. 42, da Lei 7.014/96, por não ser possível aquilatar-se nos presentes autos se, efetivamente, o descumprimento da obrigação acessória, estatuída para garantir o controle e acompanhamento da gestão tributária, implicou não recolhimento de tributo.

Quanto à alegação da natureza desproporcional, desarrazoada e confiscatória da multa, registro que a sanção aplicada tem previsão legal expressa na legislação de regência e é vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167, do RPAF-BA/99, ao argumento de que houve violação a regras ou princípios constitucionais, não se incluindo na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade de Lei estadual.

Dessa forma, remanesce caracterizada a irregularidade apurada, sendo devido o valor exigido, por falta de entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD, para cada um dos períodos de apuração em que não foram entregues a EFD.

Nestes termos, concluo pela subsistência da infração 02.

Ante ao exposto, 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 **207160.0002/14-4**, lavrado contra **SOHO RESTAURANTE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.025,72**, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III, do art. 42, da Lei 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$9.660,00**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR