

A. I. Nº - 207160.0012/14-0
AUTUADO - CHURRASCARIA FOGO DE CHÃO BA LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/11/2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-04/19

EMENTA: ICMS. 1. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. APURAÇÃO POR MEIO DE LEVANTAMENTO DE VENDA COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato não confirmado. Acusação elidida. Infração improcedente. **2.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. **a)** FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS SINTEGRA EXIGIDOS MEDIANTE PRÉVIA INTIMAÇÃO. **b)** FALTA DE ENTREGA À SEFAZ NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. MULTAS. Tratando-se de obrigação de fazer, mediante a transmissão e entrega dos arquivos magnéticos ao fisco, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I, do CTN, cujo prazo “*a quo*” ou inicial tem contagem a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado. Infração indicada no item “a” mantida. Em relação ao item “b” foi acolhida a decadência parcial do lançamento. Infração parcialmente subsistente. Não acolhido o pedido de cancelamento ou redução das penalidades aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Auto de Infração cuja expedição ocorreu em 29/12/2014, com ciência ao autuado em 26/02/15, cuja lavratura tem como objetivo reclamar crédito tributário no montante de R\$104.278,48 em decorrência das seguintes acusações:

1 – “*Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito*”. Valor lançado R\$7.942,44, multas de 70% e de 100% previstas pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

2 – “*Deixou de fornecer arquivo (s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas*”. Multa no total de R\$63.216,04 com previsão no Art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

3 – “*Forneceu arquivos magnético(s) fora do prazo previsto pela legislação, enviado(s) via internet através do programa Validador/Sintegra*”. Multa no total de R\$33.120,00 com previsão no Art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

Cientificado do lançamento o autuado ingressou com a Impugnação de fls. 78 a 88, onde, em relação a infração 01, pontuou que a mesma versa sobre a falta de recolhimento de ICMS em virtude de suposta omissão de saída de mercadorias tributáveis, mais especificamente, “*Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento fiscal de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito*”.

Em seguida, reproduziu a forma como foram apresentadas as diferenças apuradas pelo autuante:

EXERCÍCIO: 2010

MÊS	CARTÃO		DIF
	TOT ECF	TOT TEF	
JAN	527.417,19	549.506,40	-48.215,37
FEV	482.521,67	481.273,71	-24.698,53
MAR	396.727,68	408.314,22	-30.195,84
ABR	435.722,34	442.301,46	-25.369,15
MAI	410.780,65	410.765,39	-16.008,42
JUN	347.673,84	353.708,82	-12.269,00
JUL	184.596,48	443.319,44	(*)
AGO	212.962,83	499.663,46	(*)
SET	426310,6	453116,48	(14.390,56)
OUT	420122,5	419786,86	(15.530,28)
NOV	412421,16	413725,6	(23.850,94)
DEZ	588185,84	591602,05	(28.070,15)
TOT			-238.598,25

Sustenta que essa diferença decorre de uma simples comparação entre os valores registrados na sua escrita fiscal ("Redução Z") e os valores fornecidos pelas instituições e administradoras de cartões de crédito/débito. Entretanto, defende que essas diferenças apenas surgiram pelo fato de que foram levados em consideração pelo autuante apenas os dias em que os valores apresentados pelas administradoras superaram os valores indicados na Redução Z, por outro lado, todos os dias em que os valores informados na Redução Z superam os valores fornecidos pelas administradoras foram desconsiderados pelo autuante.

Considera tal fato de extrema importância já que, na medida em que se leva em consideração todos os dias de todos os meses de 2010, conclui-se que a totalidade das diferenças apontadas não existe, o que se pode confirmar através da planilha abaixo onde a coluna acrescentada reflete o resultado após considerar todas as diferenças encontradas (positivas ou negativas) de todos os dias dos meses de 2010:

EXERCÍCIO: 2010

MÊS	CARTÃO		DIF	
	TOT ECF	TOT TEF		
JAN	527.417,19	549.506,40	-48.215,37	-22.089,21
FEV	482.521,67	481.273,71	-24.698,53	1.247,96
MAR	396.727,68	408.314,22	-30.195,84	-11.586,54
ABR	435.722,34	442.301,46	-25.369,15	-6.579,12
MAI	410.780,65	410.765,39	-16.008,42	15,26
JUN	347.673,84	353.708,82	-12.269,00	-6.034,98
JUL	184.596,48	443.319,44	(*)	
AGO	212.962,83	499.663,46	(*)	
SET	426310,6	453116,48	(14.390,56)	26.805,89
OUT	420122,5	419786,86	(15.530,28)	-335,64
NOV	412421,16	413725,6	(23.850,94)	1.304,44
DEZ	588185,84	591602,05	(28.070,15)	3.416,21
TOT			-238.598,25	-13.835,73

Destacou que crê que as diferenças diárias positivas e negativas entre os valores de sua Redução Z e aqueles informados pela administradora tem uma simples explicação: os demonstrativos fornecidos pelas administradoras abrangem apenas as operações ocorridas até a meia-noite de cada dia, enquanto a Redução Z abrange as operações ocorridas até às 02h00min da manhã do dia seguinte, complementando que todos os pagamentos efetuados pelos clientes, por exemplo, até a meia-noite do dia 1º de determinado mês através de cartão de crédito são considerados pelas referidas empresas como valores recebidos no dia 1º, e, em contrapartida, todos os pagamentos realizados após tal horário já compõem os valores do dia 2 daquele mês.

Por outro lado, cita que a Redução Z considera como pagamentos realizados no dia 1º todas as operações de cartão de crédito ocorridas até às 02h00min do dia 2, sendo que somente os

pagamentos efetuados depois desse horário serão considerados como ocorridos no dia 2, razão pela qual a comparação entre os valores da Redução Z e os valores fornecidos pelas administradoras deve ser efetuada de forma “global”, ou seja, levando em consideração todos os dias de 2010 e não simplesmente os dias em que os valores da Redução Z são inferiores aos valores apresentados pelas administradoras.

Com base nessa linha de raciocínio, ponderou que na medida em que todas as diferenças apuradas diariamente, sejam elas positivas ou negativas, são levadas em consideração, constata-se que a diferença de R\$238.598,25 apurada pelo autuante deixa de existir, destacando, ainda, que a pequena diferença de R\$13.835,73 apurada pela Defendente após levar em consideração todos os dias de todos os meses de 2010 decorre da falta de informação da administradora Cielo com relação aos meses de julho e agosto de 2010, tal como informado pelo próprio autuante.

Acrescentou que não pode deixar de mencionar que já havia enfrentado esse mesmo questionamento do fisco baiano e, após apresentar seus esclarecimentos através de defesa administrativa, as próprias autoridades fiscais reconheceram a necessidade da realização de uma comparação mensal e não diária e, portanto, cancelaram os débitos exigidos naquele processo (A.I. 114155.0002/10-2 – Acórdão 0142-03/11).

Por fim, ainda em relação a infração 01, com base no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, a exigência relativa ao período de janeiro de 2010 foi atingida pela decadência e, portanto, jamais poderia ser exigida pois foi notificada do Auto de Infração apenas em 26 de fevereiro de 2015.

Com base nestes argumentos, pugnou pelo cancelamento integral da infração 01.

No que diz respeito à infração 02, que se refere a penalidade por falta de apresentação de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação fiscal, sustenta que não entende o motivo da aplicação da referida multa de 1%, já que todas as intimações emitidas pelo autuante foram prontamente atendidas, sendo que o Auto de Infração em nenhum momento é claro a respeito de qual intimação teria deixado de atender e que jamais houve qualquer omissão de sua parte no que se refere à apresentação de informações ou arquivos magnéticos.

Dessa forma, assevera que, na medida em que apresentou todas as informações e documentos que foram requisitados mediante intimação fiscal -- documentos esses que, inclusive já haviam sido entregues às autoridades fiscais no curso de outra fiscalização acerca do mesmo período que foi encerrada sem qualquer irregularidade --, não há razão para a aplicação da multa de 1% em análise, fazendo-se necessário seu imediato cancelamento.

Quanto à infração 03, que se refere a penalidades em face de apresentação de arquivos magnéticos fora do prazo legal e, portanto, guarda relação com a multa aplicada na infração 2, destaca que neste item o autuante exige a multa fixa no valor de R\$1.380,00 por mês (com relação aos anos de 2009 e 2010) em virtude do suposto fornecimento de arquivo magnético fora do prazo legal.

Observa que, em primeiro lugar, apesar de todas as intimações emitidas pelo autuante terem requisitado documentos relacionados ao ano de 2010, exige-se a multa fixa de R\$1.380,00 com relação a diversos períodos de 2009, o que, por si só, já demonstra a incoerência de tal exigência, ao tempo em que, de qualquer forma, fato é que as cobranças relativas ao ano de 2009 jamais poderiam ser exigidas da Defendente, em virtude de terem sido alcançadas pelo prazo decadencial, pois, seja com base no artigo 150, § 4º ou, ainda, com base no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, as exigências relativas ao ano de 2009 só poderiam ser exigidas até 1º de janeiro de 2015. Nesse sentido, considerando que foi notificada do presente Auto de Infração apenas em 26 de fevereiro de 2015, não há dúvidas de que todas as exigências relativas ao ano de 2009 foram atingidas pelo prazo decadencial, destacando, ainda, com base no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, a exigência relativa ao período de janeiro de 2010 também foi atingida pela decadência.

Naquilo que se refere às demais penalidades aplicadas em relação ao ano de 2010, diz que reitera todos os argumentos expostos no item “b” acima, ou seja, de que sempre entregou correta e tempestivamente todas suas obrigações acessórias, de forma que não entende o motivo da aplicação da multa ora questionada. Requereu o cancelamento integral da penalidade.

A título de argumento adicional, requer o cancelamento ou a redução das multas relacionadas as infrações 02 e 03, com fulcro no artigo 158 do RPAF/BA aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 ao argumento de que no presente caso, resta claro que não houve qualquer prática de dolo, fraude ou simulação por sua parte e, ainda, que as infrações 2 e 3 não estão relacionadas a qualquer falta de pagamento de tributo, motivo pelo qual faz-se possível o cancelamento das penalidades impostas ou, no mínimo, a redução dos valores exigidos.

Com base nos argumentos supra apresentados, requereu que a presente Defesa seja julgada integralmente procedente, determinando-se o cancelamento de todas as exigências fiscais consubstanciadas no presente Auto de Infração e, na hipótese de não serem canceladas as exigências aqui questionadas, requer (i) o cancelamento das exigências alcançadas pelo prazo decadencial (todos os períodos de 2009 e janeiro de 2010) e, ainda, (ii) o cancelamento ou redução de todas as exigências relativas às infrações 2 e 3 do auto de infração, nos termos do Art. 158 do Decreto nº 7.629/99 e, finalmente, que lhe seja concedida a oportunidade de apresentar oralmente suas razões de defesa, nos termos do Art. 64 do Regimento Interno do CONSEF.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 94 a 101, onde inicialmente traz algumas informações a respeito da autuação, processa uma síntese dos argumentos defensivos e, em seguida ingressou propriamente nos termos da informação fiscal.

Assim, é que, em relação ao pleito do autuado para a aplicação do instituto da decadência, assevera que o mesmo não poderá prosperar tendo em vista que o Auto de Infração fora lavrado em 29/12/2014 e houve previamente uma notificação dos “ilícitos fiscais”, com cientificação pelo autuado em 21/11/2014, conforme consta às fls. 11 a 13 do presente PAF, para que o mesmo se pronunciasse, tendo este apresentado os mesmos argumentos aduzidos nesta impugnação, os quais não foram convincentes, razão pela qual foi expedido o Auto de Infração em discussão.

Com relação à Infração 01, diz que até concorda em parte com o autuado quando afirma a situação da existência de defasagens entre os períodos diários, no entanto apenas afirmar a ocorrência destes fatos sem que se apresente uma prova concreta, torna-se inócua a afirmação, tendo em vista que a obrigatoriedade de as administradoras de cartões disponibilizarem tais informações ao fisco está prevista na legislação.

Pondera que deveria o autuado, para efeito de comprovação do seu argumento, ter efetuado uma conciliação com as informações das instituições financeiras administradoras dos cartões de crédito e débito, que apresentam as transações financeiras individualizadas, isto é, por operação, com o cotejamento de ambas informações, destacando que, de outra forma não acata as razões de defesa apresentadas com relação a esta infração, apresentando ainda demonstrativos onde estão separados diariamente os valores positivos e negativos, conforme pode-se depreender nos ANEXOS 1.1, 1.2 e 2 desta Informação Fiscal.

No que diz respeito às Infrações 02 e 03, cita que o autuado apresentou originalmente os arquivos faltando os registros 75, 60R, 61 e 61R, o que sujeita a aplicação da multa de R\$1.380,00 e apesar de ter emitido notas fiscais de venda a consumidor, não enviou entre os arquivos magnéticos os Registros 61 e 61R que foram objeto de Intimação, como se pode comprovar nas fls. 50 a 63, já que o prazo regulamentar de 30 dias venceu em 14/12/2014 e a “Relação de Arquivos Recepcionados” data de 19/12/2014 (fl. 54) o que sujeita a aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações.

Menciona que “a legislação do ICMS é clara ao determinar no inciso XIII-A do Artigo 42 da Lei nº 7.014/96, na sua alínea “j” 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 cada período, ou entrega sem o nível de detalhe

exigido na legislação, e caso o mesmo persista na entrega incompleta dos referidos arquivos, sujeita-se cumulativamente ao que prevê o dispositivo supracitado, sendo que o contribuinte ao ser intimado para o envio de arquivo não apresentado, terá o prazo de 05 (cinco) dias para fazê-lo, já no caso de ter informado o mesmo de forma incompleta, terá o prazo de 30 (trinta dias) para apresentá-lo devidamente retificado.

Conclui, pugnando pela Procedência integral do Auto de Infração.

O autuado foi intimado para se manifestar a respeito da Informação Fiscal, fls. 115 e 116, tendo se pronunciado de acordo com o constante às fls. 120 a 124, onde rebateu os argumentos trazidos pelo autuante e reiterou suas considerações defensivas já apresentadas.

Por igual, o autuante voltou a se manifestar, à fl. 127, ponderando que nada mais tem a acrescentar.

VOTO

Do total reclamado no presente Auto de Infração, o valor de R\$7.942,44, consignado através da infração 01 trata de exigência de imposto por descumprimento de obrigação principal (*“Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito”*) enquanto que as demais, infrações 02 e 03, tratam de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, relacionadas à falta de entrega de arquivos magnéticos quando intimado e nos prazos regulamentares, nos valores respectivos de R\$63.216,04 e R\$33.120,00, totalizando o crédito reclamado no montante de R\$104.278,48.

O autuado, em sua defesa, arguiu a decadência parcial do lançamento, ao argumento de que só fora notificado do Auto de Infração em 26/02/2015, em face do que a exigência referente ao mês de janeiro/2010, por força do contido no Art. 150 § 4º do CTN, estaria alcançada pela decadência, e, em relação à infração 03, em relação a todos os períodos relacionados ao exercício de 2009, e também janeiro/2010, mesmo se fosse considerada a regra do Art. 173, I do CTN para o exercício de 2009.

Isto posto, observo que apesar de o Auto de Infração ter sido lavrado em 29/12/2014, a notificação do lançamento ao autuado, de fato, só ocorreu em 02/10/2018, conforme comprovam os documentos de fls. 71 e 72.

O CTN define dois critérios distintos para efeito de contagem do prazo decadencial: o primeiro, com base no art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, porém efetua o pagamento em montante inferior aquele que foi declarado; o segundo, com fundamento no art. 173, inciso I, com a contagem se iniciando a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas situações em que a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, omitindo a realização da operação ou prestação tributável e c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

À luz do quanto acima exposto, vejo que, em relação à infração 01, tem-se, sem qualquer dúvida, que, neste caso, o critério a ser utilizado para efeito da contagem do prazo decadencial é o previsto pelo art. 173, I, do CTN, já que o autuado, de acordo com o que consta da autuação, não declarou a ocorrência do fato jurídico tributário, omitindo operações tributáveis, que posteriormente foram alcançadas pelo Fisco.

Passo examinar, a partir de agora, as infrações 02 e 03, vinculadas ao descumprimento de obrigações acessórias relacionadas aos arquivos magnéticos do SINTEGRA, com as imputações,

respectivamente, de falta de entrega dos arquivos exigidos mediante intimação e não entrega nos prazos previstos na legislação.

Inicialmente, observo que a ação fiscal foi deflagrada através das Intimações para Apresentação de Livros e Documentos, datadas de 05 de novembro de 2014, fls. 08 e 09, sendo posteriormente, expedida uma intimação específica para apresentação de informações em meio magnético SINTEGRA, fl. 50, na forma do Convênio ICMS 57/95, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, tendo em vista que os arquivos anteriormente apresentados faltavam os registros indicados na intimação recebida pelo autuado em 14/11/2014, inexistindo nos autos comprovação do atendimento desta intimação por parte do autuado.

Isto posto, observo que as obrigações de apresentação dos arquivos magnéticos estão no rol das denominadas obrigações instrumentais ou acessórias (obrigações de fazer). São informações indispensáveis e necessárias para que o fisco possa aplicar os roteiros de fiscalização a partir dos registros de entradas, saídas, estoques etc. O não cumprimento dessas obrigações pelo sujeito passivo enseja a aplicação de penalidades pecuniárias, observado os procedimentos legais para lançamento das mesmas, previstos na legislação, com especial destaque para a prévia e necessária intimação visando à correção das inconsistências ou omissões. Tratando-se de obrigação de fazer, mediante a transmissão e entrega dos arquivos magnéticos ao fisco, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I, do CTN, cujo prazo “*a quo*” ou inicial tem contagem a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

Assim é que, diante da inércia do autuado em não apresentar os arquivos ou apresentá-los com inconsistência, não há ato a ser homologado pelo fisco. Portanto, nessa linha de entendimento, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 29/12/2014, com ciência pelo autuado em 26/02/2015, o prazo de decadência em relação aos fatos geradores verificados no exercício de 2010 tiveram início em 01/01/2011, encerrando-se em 31/12/15, de forma que não se encontrava extinto o direito do fisco de lançar as penalidades por descumprimento das obrigações instrumentais aplicadas neste Auto de Infração em relação ao mencionado exercício.

Entretanto, em relação a infração 03, foram aplicadas também penalidades por falta de entrega nos prazos regulamentares de arquivos magnéticos referentes ao exercício de 2009, as quais, à luz do mesmo raciocínio acima expendido, já se encontram alcançados pela decadência, razão pela qual não poderiam ser aplicadas as penalidades referente as datas de ocorrência a partir de 25/02/2009 até 25/12/2009, devendo ser excluídos os valores lançados no total de R\$15.180,00 referentes a este período.

Do exposto, concluo que as penalidades aplicadas em relação à infração 02 não estão alcançadas pela decadência enquanto que, em relação à infração 03, após a exclusão daqueles referentes ao exercício de 2009, remanesçam as demais pertinentes ao exercício de 2010, cujo mérito de ambas será adiante analisado.

Adentrando ao mérito da autuação, vejo que, em relação à infração 01, que reclama ICMS no total de R\$7.942,44, assiste razão ao autuado quanto aos seus argumentos.

Isto porque, analisando os demonstrativos tomados pelo autuante como base para efetuar o lançamento, vejo que, por exemplo, em relação ao mês de janeiro/10, fl. 16, o total registrado na ECF pelo autuado a título de vendas através de cartão de crédito/débito totalizou R\$527.417,49 enquanto que as administradoras informaram um total de R\$529.506,48, isto, na prática, e de uma forma bem simples, resultaria em uma diferença mensal na ordem de R\$22.089,21 enquanto que o autuante lançou uma diferença de R\$48.215,37 que nada mais é que o somatório dos dias em que as informações do TEF foram superiores as constantes nos registros do ECF, desprezando os demais dias em que ocorreu situação em contrário.

Ainda, a título de exemplo, temos que em relação ao mês de fevereiro/10, fl. 17, o ECF do autuado registrou um total de vendas com cartão de crédito/débito no montante de R\$482.521,67 enquanto

que as administradoras informaram o total de R\$481.273,71, ou seja, em valor inferior aos registrados pelo autuado em sua escrita fiscal decorrentes de operações com cartões de crédito/débito, enquanto que o autuante, considerando apenas o somatório dos dias em que os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito foram superiores aos constantes dos constates no ECF, apurou uma omissão da ordem de R\$24.698,53, o que, em princípio, pode não refletir a realidade.

Considerando que esta situação ocorreu em todos os demais meses que foram autuados e, aliado ao fato de que na atividade exercida pelo autuado, restaurante/churrascaria, existe a questão de que, segundo consta dos autos, os demonstrativos fornecidos pelas administradoras abrangem as operações ocorridas até a meia noite de cada dia enquanto que as reduções Z do autuado abrange as operações ocorridas até às 02:00 da manhã do dia seguinte, evidencia uma situação para que não haja coincidência nestas informações, diferenças estas que devem ser apuradas mediante roteiros que possam espelhar, com clareza e sem qualquer margem de dúvida, as divergências apuradas.

Convém ainda destacar que o demonstrativo apresentado pelo autuado, fls. 81 e 82, indica uma divergência global entre os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito com aqueles registrados pelo ECF do autuado, no mesmo período, de apenas R\$13.835,73, e isto sem considerar a falta de informação pelas administradoras em relação aos meses de julho e agosto/10, situação esta que reforça meu convencimento de que, na situação específica espelhada nestes autos, a exigência fiscal não pode subsistir.

Isto posto, julgo a infração 01 improcedente.

No tocante à infração 02, que trata de penalidade pelo não entrega de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, cuja penalidade aplicada monta em R\$63.216,04, o Art. 708-B do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, assim estabelecia:

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.

No caso sob análise, ocorreu a intimação de fl. 50, concedendo o referido prazo ao autuado para que apresentasse os arquivos magnéticos, situação esta em relação à qual não consta o atendimento, portanto, passível de aplicação da penalidade prevista pelo Art. 42, inciso XII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, conforme feito pelo autuante.

Entretanto, um fato relevante e passível de correção, diz respeito a data de ocorrência e data de vencimento indicadas pelo autuante no Auto de Infração, que considerou de forma equivocada as ocorrências como sendo dia 25 do mês referente ao da apuração, quando, o correto a ser considerado como data de ocorrência e de vencimento é o primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo requerido via intimação, conforme Orientação Técnica OTE-DPF-3005, no caso presente, 17/11/2014, razão pela qual o demonstrativo de débito da infração 02 deverá ser refeito para considerar apenas uma data de vencimento e de ocorrência, neste caso 17/11/2014, cuja base de cálculo será o somatório das bases de cálculo indicadas no autua de infração.

Julgo, portanto, procedente a infração 02 com a correção a ser efetuada na data de ocorrência e de vencimento na forma acima exposta.

No que diz respeito à infração 03, que se refere a penalidades aplicadas em razão de o autuado ter entregue os arquivos magnéticos com ausência dos Registros 60R, 61R e 75R, o fato está consignado nos autos, de acordo com a relação de arquivos recepcionados pela SEFAZ de fls. 51 a 63, sendo capital a aplicação da penalidade no valor de R\$1.380,00 por cada mês pela entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação.

Entretanto, duas situações merecem destaque: a primeira se relaciona ao exercício de 2009, que totaliza a quantia de R\$15.180,00 alcançada pela decadência e já excluída quando do exame da

preliminar de mérito, inclusive porque o exercício de 2009 sequer foi objeto de inclusão na intimação de fl. 50, assim como também deverá ser excluída a exigência em relação ao mês de dezembro/2010, aplicada em duplicidade, uma com ocorrência em 25/12/2010 e outra em 31/12/2010, ambas no valor de R\$1.380,00, devendo ser excluída a segunda penalidade.

Isto posto, a infração 03 remanesce subsistente no valor de R\$16.560,00 referente ao período de janeiro a dezembro/2010 (doze meses).

Quanto ao pedido para redução ou cancelamento das penalidades aplicadas em relação as infrações 02 e 03, requeridas pelo autuado com base no art. 158 do RPAF/BA, indefiro em razão de que as informações contidas nesses registros são indispensáveis e necessárias para que o fisco possa aplicar os roteiros de fiscalização a partir dos registros de entradas, saídas, estoques etc., enquanto que o não cumprimento dessas obrigações pelo sujeito passivo causa embaraços ao normal desenvolvimento das atividades de fiscalização.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do Presente Auto de Infração, restando a infração 01 totalmente improcedente, a infração 02 procedente no valor de R\$63.216,04, enquanto que a infração 03 resta parcialmente procedente no valor de R\$16.560,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0012/14-0**, lavrado contra **CHURRASCARIA FOGO DE CHÃO BA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$79.776,04** previstas pelo Art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA