

A. I. Nº - 207160.0003/14-0  
AUTUADO - TOKAI BARRA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA  
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16/12/2022

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0222-03/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. O Autuado logra êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal. Em sede de diligência, o Autuante refez o levantamento fiscal excluindo as operações com mercadorias isentas e as sujeitas à substituição tributária, reduzindo o valor de débito. Infração parcialmente subsistente. 2. ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS CORIGIDOS. EXIGIDOS MEDIANTE INTIMAÇÃO. Demonstrado nos autos que o contribuinte foi intimado para apresentar os arquivos magnéticos corrigidos no prazo de 5 dias. A legislação estabelece o prazo de 30 dias para que o contribuinte corrija o arquivo magnético apresentado com inconsistências, sendo nulo o procedimento, por inobservância do prazo legal na condução da ação fiscal. Infração nula. **b)** ENTREGA FORA DO PRAZO REGULAMENTAR. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a acusação fiscal por restar comprovado nos autos que no período os arquivos magnéticos foram enviados fora do prazo legal ou enviados sem conter a totalidade das operações, como preceitua a legislação de regência. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2014, refere-se à exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 59.777,16, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 07.15.02. Recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, nos meses de março, maio a dezembro de 2009, janeiro, março a dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$ 3.063,14, acrescido da multa de 60;

Infração 02 - 16.12.15. Falta de entrega fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos meses de fevereiro de 2009 a janeiro de 2010. Aplicada a multa de 1% sobre o valor das operações de saídas, totalizando o montante de R\$ 24.974,02;

Infração 03 - 16.12.19. Entrega fora dos prazos previstos pela legislação de arquivos magnéticos, enviados pela internet através do programa validador SINTEGRA, dos meses de fevereiro de 2009 a dezembro de 2010. Aplicada a multa de R\$ 1.380,00 em cada mês, totalizando R\$ 31.740,00.

O autuado, por meio de advogado, apresenta impugnação às fls. 56 a 68, depois de resumir o teor da acusação fiscal, alinha os argumentos que resumidos se seguem.

Em relação à Infração 01, esclarece que na natural consecução de seu objeto social, realiza operações de aquisição interestaduais de mercadorias que, por sua vez, sofrem regulamentações distintas quanto à forma de incidência do ICMS. Registra que parte destas mercadorias são normalmente tributadas, aqui havendo a necessidade de recolhimento do ICMS - Antecipação Parcial, levando em consideração as diferenças de alíquotas (interestadual e interna).

Observa que saindo desta regra geral, então aplicada às aquisições de bens destinados à revenda ou para aplicação no processo de industrialização, existem no RICMS-BA operação com alguns destes bens que possuem tratamento legislativo diferenciado. Dentre estas hipóteses destaca a isenção e a substituição tributária por antecipação.

Assinala que as alíneas constantes dos artigos 265 e 266 do RICMS-BA descrevem as hipóteses de isenção. Registra que, por inexistir alíquota interna a ser aplicada no Estado da Bahia, não há que se falar em recolhimento do ICMS - Antecipação Parcial.

Continua destacando que de igual sorte, cabe ao art. 289, do RICMS-BA cumulado com o Anexo 1 descrever as mercadorias que estão sujeitas ao *regime de substituição tributária por antecipação*, e, por via de consequência, não estão submetidas ao regime de ICMS - Antecipação Parcial, conforme se observa da redação do dispositivo.

Observa que no presente caso o Autuante identificou que o contribuinte não teria realizado o recolhimento do ICMS - Antecipação Parcial relacionando às notas fiscais que registravam operações de aquisições interestaduais de mercadorias, conforme se verifica do demonstrativo anexo ao Auto de Infração.

Diz que ao compulsar detidamente as notas fiscais relacionadas neste demonstrativo, pode-se se observar que muito embora se esteja diante de operações interestaduais, algumas das mercadorias ali relacionadas são sujeitas, ora estão sujeitas à isenção, ora pela substituição tributária. Frisa que para comprovar o quanto alegado, se junta a presente Impugnação cópia integral das Notas Fiscais, cujos seus respectivos itens descrevem as duas hipóteses (isenção ou substituição). Arremata destacando que para facilitar a atividade de revisão do lançamento realizado, segue anexada no doc. 04, relação de todas as notas fiscais que devem ser expurgadas do demonstrativo apresentado.

Quanto à Infração 02, inicialmente frisa que, razão é a capacidade de coordenação hierárquica de todos os conhecimentos, em vista de princípios ou de valores. Prossegue assinalando, que decorrente dos princípios da finalidade, da legalidade e do devido processo legal substantivo, a razoabilidade ou proporcionalidade exige do agente público que, ao realizar atos discricionários, utilize prudência, sensatez e bom senso, evitando condutas absurdas, bizarras e incoerentes. Assim, sustenta que o administrador tem apenas liberdade para escolher entre opções razoáveis. Arremata destacando que atos absurdos são absolutamente nulos.

Acerca do Princípio da Razoabilidade, reproduz trecho de lições jurista pátrio, Celso Antônio Bandeira de Mello. Cita ainda como exemplo o voto proferido no julgamento do Agravo Interno nº 722.067.5, a Desembargadora do Tribunal de Justiça de São Paulo, Drª Vera Angrisani, que segundo seu entendimento, definiu, com rara precisão, os princípios aqui invocados.

Frisa que expressamente o art. 2º, da Lei nº 9.784/99, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a estrita observância da Administração Pública aos princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade.

Firma que a conduta da fiscalização desrespeitou todos os limites consubstanciados nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista que não houve proporcionalidade e razoabilidade no prazo de 05 dias estipulados para cumprimento da intimação de apresentação de documentos e informações, em face da complexidade e do seu detalhamento - Doc. 05.

Observa que em matéria análoga à ora apresentada, houve por parte desta Respeitável Secretaria a estipulação do prazo de 30 para cumprimento a mesma intimação, conforme documento em anexo - Doc. 06.

Salienta que a atuação da Administração Pública, incondicionalmente, deve seguir os parâmetros da razoabilidade, legalidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar. Acrescenta ainda que argumento de importância vital diz respeito a ausência de qualquer prejuízo para a entidade fiscal.

Registra ser esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, citando como exemplo o julgado - (STJ), (STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 728999 PR 2005/0033114-8; Relator(a): Ministro LUIZ FUX; Julgamento: 12/09/2006; Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA; Publicação: DJ 26/10/2006 p. 229).

Arremata frisando restar demonstrada e não proporcionalidade e razoabilidade no prazo estipulado para cumprimento da intimação, motivo pelo qual deve o Auto de Infração ser nulo quanto à Infração 02.

No que concerne à Infração 03, diz que o Autuante entendeu que teria fornecido arquivos magnéticos – SINTERGRA – fora dos prazos previstos pela legislação em relação aos anos de 2009 e 2010. Contudo, assinala haver equívoco parcial por parte do preposto fazendário, dado o fornecimento dos arquivos magnéticos solicitados dentro do prazo estipulado, conforme protocolos que anexa, - Doc. 07.

Informa que para melhor visualização, apresenta planilha descrita, a qual confronta as datas de entrega do SINTERGRA conforme entendimento do preposto fazendário (“Data de entrega 1”), com as reais datas dos protocolos do arquivo SINTERGRA realizado (“Data de entrega 2”). Insta salientar que todos os protocolos de entrega do arquivo SINTERGRA estão anexados à presente impugnação.

Afirma que pela análise da tabela descritiva citada, verifica-se que houve entrega intempestiva do arquivo SINTERGRA tão apenas nos meses de janeiro e fevereiro de 2009, e fevereiro e agosto de 2010. Sustenta que, desta forma, há inconsistência na informação disposta pelo preposto fazendário em relação à Infração 03, tendo em vista que o valor total da infração não é no montante de R\$ 31.740,00, mas sim o valor de R\$ 5.520,00, relativo ao somatório das multas aplicadas pela infração cometida, tudo em conformidade com a alínea “j”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 10.847/07.

Em conclusão, requer que seja determinada a improcedência parcial da Infração 03, de modo a determinar a condenação no valor total de R\$ 5.520,00.

Requer, por fim, a produção de todos os meios de prova de direito admitidos, inclusive juntada de novos documentos, depoimento pessoal do Autuante, bem como outras que se façam necessárias para o bom deslinde deste Processo Administrativo.

Conclui requerendo a improcedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal prestada às fls. 113 a 115, o Autuante inicialmente reproduz os itens da autuação e faz uma síntese das alegações defensivas, observa que não houve qualquer manifestação por parte do Autuado, relativo à parte formal da peça de acusação fiscal.

Em relação à Infração 01, destaca que o Autuado aduz em sua impugnação relativa a esta infração, diversas cópias de documentos fiscais, sob a alegação de que em muitos casos, trata-se de operações com mercadorias isentas e enquadradas no regime de substituição tributária, o que segundo ele não caberia a autuação.

Frisa que o Defendente apresentou diversos documentos fiscais com o intuito de supostamente comprovar que a cobrança de antecipação parcial fosse indevida, sob a alegação de se tratar de operações com mercadorias isentas. No entanto, revela ter constatado que apenas parte da documentação apresentada, corroborava com a assertiva do mesmo.

Por conseguinte, informa que de pronto, elaborou novos demonstrativos suprimindo dos cálculos iniciais o quantum a ela relativa consoante consta nos Anexos 01 e 02, que colaciona às fls. 403 a 408.

No que concerne à Infração 02, diz que o Impugnante alega que o prazo estipulado pelo fisco para retificação dos arquivos magnéticos foi muito exíguo, devido à complexidade segundo ele, em razão do detalhamento das informações a serem prestadas.

Observa que as alegações aduzidas pela Defesa, teriam sentido e efeito se a mesma tivesse cumprido o prazo regulamentar de 30 dias previsto para este caso, já que o § 5º do art. 708-B, do RICMS-BA/97, determina que: “§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo”.

Assinala bastar uma singela observação nas “Relações de Arquivos Recepcionados” constantes às folhas de 23 a 26 que correspondem à data de 04/11/2014, e às folhas de 28 a 32 que correspondem à data de 12/12/2014 para depreender-se que os arquivos não foram alterados.

Arremata asseverando que, portanto, não foi cumprido o prazo de 30 dias conforme prevê o RICMS-BA/97, tendo em vista que o termo de intimação, data de 11/11/2014, mesmo que o termo determine 5 dias, não justifica a falta de entrega dos arquivos devidamente retificados no prazo legal.

Quanto à Infração 03, depois de observar que o Autuado alega ter enviado os arquivos magnéticos dentro do prazo regulamentar, lembra que a alínea ”j”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei 7.014/96, institui 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, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo devidamente regularizado.

Por isso, sustenta que essa infração deverá ser mantida em sua totalidade em razão de que os arquivos relativos às operações referentes aos meses de janeiro/2009, julho/2010 e agosto/2010, foram enviados respectivamente nos dias: 02/03/2009, quando deveria ser em 28/02/2009; 10/09/2010, quando deveria ser em 30/08/2010; 14/10/2010, quando deveria ser em 30/09/2010, fls. 20, 24, 34 e 35. Quanto aos demais períodos objeto de autuação, foi pelo fato de os arquivos terem sido enviados com ausência de alguns registros, fls. 23 a 44, independendo de serem retificados, ou não, já que a aplicação da multa tem efeito cumulativo, conforme prevê a legislação.

Conclui pugnando pela procedência parcial da autuação

O Autuado se manifesta acerca da informação fiscal, fls. 425 a 437, depois de transcrever o teor da autuação, resumir os argumentos do Autuante e reproduzir os argumentos já alinhados em sua peça defensiva, reafirma seu entendimento para impugnar os três itens da autuação, na forma a seguir sintetizadas.

Em relação à Infração 01 observa que parte das mercadorias que adquire de outra unidade da Federação é tributada normalmente e não existe obrigação para recolhimento do ICMS antecipação parcial. Registra que dentre as mercadorias arroladas no levantamento fiscal existem operações com tratamento tributário diferenciados destacando a isenção e a substituição tributária por antecipação.

Prossegue destacando, despois reproduzir o teor dos artigos 265 e 289, do RICMS-BA/12, que no demonstrativo acostado pelo Autuante, fls. 406 a 408, observa-se a existência ainda de operações interestaduais relacionadas que estão sujeitas à isenção ora sujeitas à substituição tributária e para comprovar o alegado acosta aos autos, fl. 430. Frisa que, apesar de o Autuante ter efetuado as correções ainda persiste equívocos tendo em vista que na nova planilha contabiliza como débito, os valores que tinha na verdade como crédito, aumentando o montante apurado.

No que diz respeito à Infração 02 reitera os argumentos apresentados na defesa e evoca os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, trazendo a colação sobre esse último trecho de lição do jurista pátrio, Celso Antônio Bandeira de Mello.

Assinala que, tanto no RICM-BA/97, como no RICMS-BA/12, o prazo previsto para o atendimento de diligência para correção de arquivos eletrônicos com inconsistência é de 30 dias. Remata frisando que demonstrada a ilegalidade, a não proporcionalidade e razoabilidade no prazo estipulado para cumprimento da intimação, motivo pelo qual pugna pela nulidade de Infração 02.

Quanto à Infração 03, afirma que ocorreu equívoco por parte do Autuante, uma vez que, conforme protocolos de entrega dos arquivos Sintegra acostado às fls. 361 a 392 e planilha à fl. 435, somente ocorreu entrega intempestiva dos arquivos nos meses de janeiro e fevereiro de 2009 e fevereiro e agosto de 2010, e que por isso, o valor devido dessa infração é de R\$ 5.520,00.

Arremata pugnando pela procedência parcial desse item da autuação.

Conclui requerendo a procedência parcial do Autuado de Infração.

O Autuante presta nova informação fiscal à fl. 459, assinalando que o Defendente em sua manifestação não apresentou qualquer fato novo que não tenha sido objeto de análise. Afirma que mantém a autuação conforme informação fiscal anterior.

Em busca da verdade material, essa 3<sup>a</sup> JJF, converte os autos em diligência, fl. 465, para que o Autuante elaborasse novos demonstrativo da Infração 01, incluindo uma coluna com discriminação de cada mercadoria arrolada e que fosse procedida a exclusão de todas as operações com mercadorias isentas e sujeitas ao regime de substituição tributária.

Às fls. 471, o Autuante apresenta o resultado da diligência acostando aos autos os demonstrativos da Infração 01, fls. 471 a 476, discriminando as mercadorias arroladas e excluindo as operações com mercadorias isentas e sujeitas a substituição tributária, reduzindo o valor do débito para R\$ 2.457,17, sendo R\$ 1.447,36, para o exercício de 2009 e R\$ 1009,81 para o exercício de 2010.

O Autuado se manifesta, fls. 483 e 484, destacando que uma vez demonstrado que realizou todos os procedimentos legais, e não havendo ilegalidade/irregularidade alguma na apresentação dos demonstrativos requer a juntada de todos os documentos solicitados de modo a retirar da base

cálculo as notas fiscais relacionadas. Acosta às fls. 485 a 510 cópias dos Danfes e à fl. 489, cópia de DAE avulso recolhido em 18/08/2010.

Em nova informação fiscal fl. 513, o Autuante informa que foi considerado o pagamento avulso apresentado pelo Autuado à fl. 489, reduzindo o valor do débito no exercício de 2010, para R\$ 826,71, conforme demonstrativo que acosta às fls. 514 a 516. Destaca que as cópias das notas fiscal apresentadas juntamente na manifestação às fls. 483 e 484, já foram objeto de análise por ocasião da Defesa e da Informação Fiscal.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal o Impugnante, fls. 518 e 519, não se manifestou no prazo regulamentar.

## VOTO

No que concerne aos aspectos formais do processo, verifico que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos pertinentes, assim como, foi indicada a legislação que regula os fatos sob julgamento. O Autuado recebeu as planilhas demonstrativas das irregularidades constatadas.

Não foi identificada qualquer violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes às irregularidades imputadas.

Assim, consigno que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas pela legislação de regência, precípuamente pelo art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade a autuação.

No mérito, o primeiro item do presente Auto de Infração cuida do recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, no montante de R\$ 3.063,14, embasado nos demonstrativos acostados às fls. 14 a 17.

Em sua Impugnação, o Autuado alegou que no levantamento fiscal constam operações de aquisições interestaduais com mercadorias sujeitas a isenção e a substituição tributária, as quais deviam ser expurgadas do levantamento fiscal, apresentando planilha com relação dessas notas fiscais.

O Autuante, ao prestar informação fiscal, acolheu as alegações da defesa e elaborou novo demonstrativo de débito reduzindo o valor do débito para R\$ 2.515,43, conforme demonstrativo às fls. 403 a 408.

O Autuado em manifestação acerca da informação fiscal observou que não foram excluídas todas as operações com mercadorias isentas.

Em busca da verdade material essa 3<sup>a</sup> JJF, converteu os autos em diligência para que o Autuante elaborasse novos demonstrativo da Infração 01, incluindo uma coluna com discriminação de cada mercadoria arrolada e que fosse procedida a exclusão de todas as operações com mercadorias isentas e sujeitas ao regime de substituição tributária.

O Autuante apresentou o resultado da diligência procedendo a identificação das mercadorias e excluindo as operações com mercadorias isentas e sujeitas a substituição tributária e elaborou novos demonstrativos de débito que colacionou às fls. 471 a 476, reduzindo a exigência para o montante de R\$ 2.457,17.

O Impugnante ao se manifesta acerca do resultado da diligência colacionando cópias de diversas notas fiscais, às fls. 485 a 519, inclusive a cópia de um DAE à fl. 489.

O Autuante esclareceu à fl. 513, que todas as notas fiscais apresentadas pelo Impugnante já tinham sido objeto de análise por ocasião da primeira informação prestada. Informou que refez o demonstrativo de apuração, fls. 515 a 516, para considerar o pagamento avulso apresentado pelo Autuado através do DAE, cuja cópia foi acostada à fl. 489, que resultou na redução do valor da exigência para R\$ 2.274,07.

Intimado o Defendente, fls. 518 e 519, para ciência do ajuste efetuado pelo Autuante, não se manifestou nos autos, no período regulamentar.

Ao compulsar os elementos que constituem esse item da autuação, constato que, depois de exercido o contraditório que emergiu no decorrer do processo e procedido aos ajustes fundamentados em documentação fiscal carreadas aos autos pelo Impugnante, a exação remanescente reflete o devido montante da irregularidade cometida, ou seja, o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização no período fiscalizado.

Assim, por restar evidenciado nos autos que o Autuante acolheu todas as alegações da Defesa devidamente comprovadas, acolho os demonstrativos corrigidos e ajustados e acostados às fls. 471 a 473, exercício de 2009, no valor de R\$ 1.447,36 e às fls. 514 a 517, exercício de 2010, no valor de R\$ 826,71. Resultando assim no débito remanescente de R\$ 2.274,07.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 01.

A Infração 02 trata da exigência de multa no valor de R\$ 24.974,02, sob a acusação de que o Contribuinte deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos meses de fevereiro de 2009 a janeiro de 2010.

O Defendente pugnou pela nulidade da autuação invocando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, frisando a exiguidade do prazo estipulado por parte do preposto fazendário para o fornecimento dos arquivos magnéticos, concedido em 05 dias. Assinalou que o prazo de 30 dias é concedido, tanto pelo RICMS-BA/97, como no RICMS-BA/12. Reafirmou que demonstrada a ilegalidade, a não proporcionalidade e razoabilidade no prazo estipulado para o cumprimento da intimação esse item da autuação deve ser anulado.

A possibilidade de o contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados foi estatuído pelo art. 683, do RICMS-BA/97, sendo que, as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas no art. 686:

*“Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração”.*

Convém salientar que, recebido pela SEFAZ, o arquivo magnético é submetido a teste de consistência, e por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, conforme § 6º, do art. 708-A, do RICMS-BA/97, *in verbis*:

*“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:*

[...]

§ 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.”

O Autuado não negou entrega dos arquivos magnéticos com omissão de dados, e não comprovou a entrega dos mencionados arquivos retificados. Não há dúvida de que o Autuado entregou os arquivos magnéticos com inconsistências, entretanto, não consta nos autos que o Defendente tenha sido intimado a corrigir as incorreções constatadas nos arquivos magnéticos no prazo estabelecido na legislação.

A intimação solicitando a entrega de informações em meio magnético, fl. 22, com a observação de que os arquivos requisitados foram apresentados com falta dos registros R50, R61, R61R e R70, referentes ao período fiscalizado, e não se encontra nos autos qualquer outra intimação para retificação de arquivo magnético apresentado com omissão de dados.

Logo, fica patente nos autos que, em relação ao arquivo magnético, não foi estabelecido na intimação o prazo previsto no art. 708-B, do RICMS-BA/97.

O RICMS-BA/97 estabelece que, em caso de correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deve ser fornecida ao contribuinte, Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades, e o mesmo tem o prazo de trinta dias para corrigir o arquivo magnético, conforme os §§ 3º e 5º do art. 708-B do RICMS/BA, abaixo reproduzidos:

“Art. 708-B

[...]

§ 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.”

Constata-se que não foi observada, no procedimento fiscal realizado, a regra estabelecida no dispositivo da legislação tributária acima reproduzido, relativamente à concessão do prazo de trinta dias para correção dos arquivos magnéticos.

Assim, é nula a exigência fiscal decorrente da intimação efetuada sem requisito estabelecido na legislação, tendo sido efetuado o lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. Tal falha é insanável haja vista que não se trata de incorreção eventual, devido ao equívoco no procedimento fiscal, o que comprometeu a sua eficácia, implicando nulidade da autuação.

Nos termos expendidos, concluo pela nulidade da Infração 02, por inobservância do devido processo legal, e represento à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal a salvo da falha apontada.

Quanto à Infração 03 que trata da falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado pela internet através do Programa de Transmissão Eletrônica de Dados (TED).

A omissão de entrega de arquivo magnético, objeto nos meses de fevereiro de 2009 a dezembro de 2010. Aplicada multa de R\$ 1.380,00 em cada mês, totalizando R\$ 33.740,00.

Em sua impugnação, o Autuado sustentou que somente ocorreria entrega intempestiva dos arquivos nos meses de janeiro e fevereiro de 2009 e nos meses de fevereiro e agosto de 2010 negou a falta de envio de arquivos magnéticos nos demais meses, alegando que enviou no prazo regulamentar e acostou aos autos às fls. 361 a 392, cópias do Protocolo Sintegra do período objeto da autuação para fundamentar seu entendimento. Arrematou confessando que cometera a irregularidade nos meses de janeiro e fevereiro de 2009 e fevereiro e agosto de 2010, de modo que o débito apurado deve ser reduzido para R\$ 5.520,00.

O Autuante, ao prestar informação fiscal, manteve a autuação asseverando que o demonstrativo anexado às fls. 15 a 45, deixa claro que mesmo quando o autuado entregou os arquivos no prazo, o fez com a falta de registros, conforme lá explicitado. Sustentou a manutenção da multa aplicada.

Depois de coligir as informações e dados constantes na planilha “Relação de Arquivos Recepcionados” fls. 23 a 45, elaboradas pelo Autuante, com as cópias dos Protocolos Sintegra acostadas pelo Defendente, constato que assiste razão ao Autuante, haja vista que, efetivamente, nos meses em que os arquivos foram enviados dentro dos prazos previstos na legislação não constaram a integralidade das operações dos referidos períodos.

Não deve prosperar a alegação da defesa de que, ao não considerar os arquivos enviados na data prevista por estarem incompletos, afigura-se mudança no fulcro da autuação, entendo que não há como prosperar a pretensão da defesa. Eis que, somente se considera entregue o arquivo enviado que atenda ao previsto no Convênio ICMS 57/95, haja vista a clareza do que expressa e estatui o § 6º, do art. 708-A, do RICMS-BA/97, *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.*

Restando comprovado o cometimento da infração à legislação, é correto lavrar o Auto de Infração para exigir a penalidade cabível. Tendo ocorrido falta de envio em diversos meses, bem como o envio sem constar a totalidade das operações a multa deve ser aplicada para cada descumprimento mensal desta obrigação acessória, visto que se trata de um descumprimento mensal de falta de envio do arquivo magnético.

Evidenciado que o sujeito passivo, no presente caso, não cumpriu as determinações legais em relação aos meses de fevereiro de 2009 a dezembro de 2010, entendo ser legítima a aplicação da penalidade indicada neste Auto de Infração, conforme o disposto na alínea “j”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, haja vista que a falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou sua entrega fora do prazo sujeita o contribuinte ao pagamento da multa prevista na legislação.

Assim, concluo pela subsistência da Infração 03, no valor de R\$ 31.740,00 relativamente à multa exigida com base na alínea “j”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, tendo sido caracterizado o descumprimento da obrigação acessória, requisito regulamentar para exigência de multa prevista no referido dispositivo legal.

Nos termos expendidos, concluo pela manutenção parcial da autuação conforme demonstrativo abaixo.

**DEMONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO**

Infrações	AUTO DE INFRAÇÃO	INFORMAÇÃO FISCAL	JULGAMENTO	DECISÃO	MULTA
01	3.063,14	2.274,07	2.274,07	PROC. EM PARTE	60%
02	24.974,02	24.974,02	0,00	NULA	1%
03	31.740,00	31.740,00	31.740,00	PROCEDENTE	Fixa
<b>TOTAIS</b>	<b>59.777,16</b>	<b>58.988,09</b>	<b>34.014,07</b>		

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

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0003/14-0**, lavrado contra **TOKAI BARRA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.274,07**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 31.740,00**, prevista na alínea “j”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA