

PROCESSO - A.I. N° 021057.0008/01-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e NETMARK DISTRIBUIDORA DE INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDOS - NETMARK DISTRIBUIDORA DE INFORMÁTICA LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1^a JJF n° 0249-01/02
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 18.12.02

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0450-11/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias. Foram refeitos os cálculos, para correção dos equívocos da autuação. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. Está caracterizada a ocorrência do fato gerador da obrigação principal. **b)** MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O detentor de mercadorias sem documentação fiscal considera-se solidariamente responsável pelo tributo relativo à sua aquisição. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE EQUIPAMENTO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM INFORMAÇÕES DAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES REALIZADAS, OU ENTREGA DOS REFERIDOS ARQUIVOS EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO, BEM COMO EM CONDIÇÕES QUE IMPOSSIBILITARAM NA LEITURA. Infração caracterizada. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/6/2001, apura os seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, fato esse apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto, levando-se em conta para o cálculo do imposto a diferença de maior valor monetário, ou seja, o valor das saídas. Imposto exigido: R\$ 17.116,24. Multa: 70%.
2. Falta de recolhimento do imposto [ICMS] pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentos fiscais, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, fato

esse apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto. Imposto exigido: R\$ 625,41. Multa: 70%.

3. O contribuinte deixou de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura. Multa: R\$ 75.862,17.

O contribuinte, ao defender-se, apontou uma série de erros do levantamento fiscal, relativamente aos itens 1º e 2º.

No tocante ao item 3º, o autuado se diz perplexo em face da multa que lhe foi imposta. Comenta que a sua empresa, estabelecida na Bahia e em outros dois Estados, nunca foi tão agressivamente apenada como neste caso. Diz que explicou por escrito ao fisco que o seu sistema de processamento de dados é gerenciado por um prestador de serviços estabelecido em Recife, onde à época funcionava a sua matriz (agora sua matriz fica na Bahia). O referido prestador de serviço é encarregado do gerenciamento do controle de estoques e do faturamento de sua empresa. Em virtude de problemas operacionais e de interpretação das normas legais do Estado da Bahia, teve dificuldades para apresentar, no prazo que lhe foi concedido, os registros solicitados. Entretanto, tão-logo foram sanados os problemas, foi solicitado ao fisco que recebesse os elementos, apesar de ultrapassado o prazo dado pelo auditor, mas este não quis receber o material, sob alegação de que não era mais necessário, pois o trabalho de auditoria já estava concluído.

O autuado prossegue dizendo que não considera ter cometido a infração que lhe é imputada. Pede que mediante diligência sejam examinados os dados em discussão. Argumenta que o atraso na entrega dos elementos solicitados não constitui fator impeditivo da fiscalização, pois foram entregues ao auditor todos os livros e documentos fiscais, bem como subsídios necessários à realização dos trabalhos fiscais. Pondera que os arquivos magnéticos apenas facilitariam o desenvolvimento dos trabalhos. Alega que o atraso não decorreu de sua vontade, pois empreendeu todos os esforços para sanar em tempo hábil a falha detectada. Renova o pedido de diligência a fim de que fiscal estranho ao feito reveja o lançamento. Requer, por fim, que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O fiscal autuante inicia sua informação comentando a natureza da auditoria de estoque em exercício aberto e as implicações legais pertinentes. Quanto à autuação em exame, informa que o contribuinte foi intimado três vezes para apresentar seus arquivos magnéticos e livros fiscais. Após um mês de cobrança da documentação, o contribuinte apresentou os livros fiscais e as notas fiscais de entrada e saída. Observa que o Auto de Infração foi lavrado em 27/6/2001, sendo que o contribuinte havia apresentado petição em 21/6/2001, solicitando orientação para apresentação dos arquivos magnéticos, mesmo tendo ultrapassado o tempo hábil descrito nas intimações.

Quanto ao mérito, no que concerne à questão das "apropriações equivocadas", o fiscal comenta que não se pode negar que se trata de uma atividade que lida com produtos que exigem um conhecimento profundo das especificações técnicas de cada produto. Considera inadmissível que se use determinada especificação de uma mercadoria nas notas fiscais de entradas, no inventário seja escriturada com outro nome técnico e nas notas fiscais de saídas seja usado outro nome. Diz ter observado que isso acontecia na empresa, e, por esse motivo, após fazer o levantamento fiscal, tomou certas providências, que indica.

O fiscal reconhece que no anexo I do Auto de Infração, que cuida de entradas, há documentos que não foram computados. Diz que, tendo procedido à análise do demonstrativo, verificou que “vários documentos fiscais referentes a determinados produtos, na verdade não consta a referência correta do mesmo”. Cita um exemplo, envolvendo estabilizador de energia modelo

Mill, dizendo que a Nota Fiscal 2163 (não diz quem é o emitente) tem data de emissão de 26/12/2000, mas “resta conferir” se ela está lançada no Registro de Entradas e quando foi lançada. Prossegue dizendo que as Notas Fiscais 222, 60 e 218 (não informa quem são os emitentes) não estão especificadas corretamente (no levantamento fiscal), pois ele (o autuante), ao apurar o estoque em aberto, indicou o estabilizador Mill, entrada de 115v, e o estabilizador Mill, entrada de 220v, conforme consta no inventário. Continua dizendo que, quanto à Nota Fiscal 6485 (não diz quem é o emitente), datada de 22/12/2000, “tem que verificar” o lançamento no Registro de Entradas. Aduz que no documento não consta qual a referência do produto, havendo dúvida se seria impressora Xerox jato de tinta DPC4. Com relação às Notas Fiscais apontadas pela defesa, referentes a monitor de vídeo SW550M, monitor SW795B, placa-mãe NG K6 com processador, o fiscal alega que não se consegue esclarecer com firmeza a referência do produto ou então não consta o produto como está no inventário. No tocante às demais mercadorias, como digitalizador de imagem, toner Xerox N-17, placa-mãe Netgate 55MM, Inkjet color printer, diz o autuante que as notas fiscais apresentadas não contêm as especificações em conformidade com o Registro de Inventário.

Quanto ao anexo II do Auto de Infração, que trata de falhas detectadas nos demonstrativos fiscais, o autuante alega que a especificação adotada no levantamento fiscal, no caso da mercadoria HUB 16 portas 10/100, em vários documentos é a mesma computada pela empresa. Com relação a “mouse”, diz que o contribuinte registra separadamente mouse PS2 e PS3, sendo que no levantamento fiscal foram considerados todos como “mouse serial”, tanto nas entradas como nas saídas, de modo que não há alteração no quantitativo de estoque. No que concerne a teclado ergonométrico Microsoft Elite Win PS2, o autuante diz que no levantamento foi computado “de forma diferente”, mas também “trata-se do mesmo produto” e foram consideradas todas as entradas e saídas nessa referência. Acrescenta que as demais falhas apontadas pela defesa relativamente ao anexo II dizem respeito a “apropriações de especificações diferentemente do documento fiscal e do que estar escrutinado no inventário”.

Relativamente ao instrumento apresentado pela defesa à fl. 132, onde são relacionadas falhas detectadas nos demonstrativos fiscais, o autuante declara supor que ou se trata de notas fiscais que não lhe foram entregues ou de notas fiscais canceladas ou não lançadas no Registro de Saídas.

Quanto ao demonstrativo elaborado pela defesa, relativo a notas fiscais consignadas em duplicidade no levantamento fiscal, à fl. 158, o fiscal reconhece que realmente as referidas notas fiscais foram computadas em dobro.

Também reconhece que se equivocou ao computar produtos inexistentes, conforme acusa a defesa no instrumento à fl. 158.

No que diz respeito ao 3º item do Auto de Infração, o autuante diz que a multa está mais que fundamentada na legislação fiscal e no projeto da DPF. Também considera estar clara a intenção do contribuinte em criar embaraço à fiscalização, dificultando, postergando, sonegando informações corretas, etc. Diz que o contribuinte tinha que entregar os arquivos a quem o intimou, para que o mesmo os repcionasse e verificasse se estavam de acordo com o Anexo 64, conforme prevê o § 2º do art. 708 do RICMS, porquanto os mesmos não serviriam para nada. A seu ver, o argumento de que a entrega dos arquivos magnéticos não constitui fator impeditivo da fiscalização, pois apenas facilitaria os trabalhos, constitui uma desculpa que não se coaduna com a lei. A entrega das informações operacionais dos registros de entradas e saídas em arquivos magnéticos pelo próprio contribuinte o deixaria impossibilitado de impugnar as omissões resultantes de suas informações.

Opina pela procedência parcial da autuação, “de acordo com o estrito rigor da lei”.

O processo foi remetido em diligência para que a ASTEC efetuasse a revisão do lançamento no tocante aos itens 1º e 2º.

O auditor encarregado da diligência emitiu Parecer, fazendo inicialmente breve censura quanto ao procedimento do fiscal autuante, que, embora tendo reconhecido ter cometido erros em seu trabalho, não fez as devidas correções ao prestar a informação, em atenção ao que manda o RPAF, em seu art. 127, §§ 6º e 7º, não refazendo os levantamentos fiscais para sanear as falhas por ele cometidas. O auditor observa que uma diligência, salvo em casos especiais, deve ater-se a pontos controversos, e não àqueles em que há concordância por parte do autuante e do sujeito passivo. Feitas essas considerações, o fiscal revisor passa a analisar os pontos questionados pela defesa. Indica pormenorizadamente os passos seguidos na revisão do lançamento, especificando em relação a cada situação os critérios adotados. Elaborou demonstrativos dos cálculos efetuados. Com a revisão, os valores dos itens 1º e 2º passaram a ser de R\$ 16.763,31 e R\$ 672,71, respectivamente.

Ao tomar ciência da revisão fiscal, o contribuinte ingressou com petição alegando que o fiscal revisor não foi suficientemente claro e preciso. Reclama que o revisor, ao se pronunciar sobre a autuação, repetiu alguns equívocos cometidos pelo autuante. Considera não ter sido efetuada a revisão do lançamento como foi solicitada pelo órgão julgador. Alega que a empresa dispõe de documentos que comprovam a improcedência das acusações, mas o fiscal autuante não os solicitou. Diz que a conclusão do diligente está contaminada pelos dados equivocados apresentados pelo autuante. Observa que no Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos foram solicitadas apenas sete notas fiscais. Protesta que nenhum dos demonstrativos apresentados pela defesa foi devidamente analisado. Acusa o revisor de agir com superficialidade, haja vista que na defesa foram acostados vários documentos fiscais que demonstram a improcedência da autuação. Frisa que, como garantia do direito de defesa, a reconferência dos dados por fiscal estranho ao feito é fundamental quando há discordância entre o fisco e o sujeito passivo. Considera injusta a exigência de imposto sem a perfeita apuração da verdade material. Solicita que seja determinada nova revisão fiscal que concretamente esclareça a questão.

Relativamente ao 3º item, o autuado protesta que a multa é confiscatória. Pede que também nesse aspecto o lançamento seja revisto por fiscal estranho ao feito.

Reitera afinal o pedido de nova diligência fiscal. Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

VOTO DA PRIMEIRA INSTÂNCIA

Os itens 1º e 2º deste Auto de Infração dizem respeito a fatos apurados mediante levantamento quantitativo de estoques. Diante do modo como os fatos são narrados no Auto de Infração, para que se possa entender o que houve, realmente, e quais as consequências jurídicas decorrentes dos fatos verificados, cumpre fazer alguns esclarecimentos prévios.

No que diz respeito ao 1º tópico, a fim de ser fiel ao seu teor, terei de transcrevê-lo *ipsis litteris*: “Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis.”

Segundo o Auto de Infração, a “falta de recolhimento do imposto” teria sido “decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas”. É inadmissível pretender-se cobrar ICMS pelo fato de as entradas de mercadorias serem inferiores às saídas. Em situações normais, isso é o que se espera que ocorra no dia-a-dia das empresas. O contribuinte adquire mercadorias por um preço e revende-as por um preço superior (valor adicionado). Onde está a ilegalidade nesse caso?

Na verdade, o que o autuante quis dizer foi que foram apuradas, no mesmo exercício (2001), diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o ICMS sobre a diferença de maior expressão monetária, o das saídas, como orienta a Portaria nº 445/98.

Em certos casos, esses percalços na descrição dos fatos constituem questão muito grave, porque dificultam a compreensão da imputação, ficando o contribuinte sem saber ao certo do que está sendo acusado, circunstância que pode configurar cerceamento de defesa. O Auto de Infração deve ser claro, objetivo, preciso, não para a compreensão por parte dos membros deste Conselho, que, por serem técnicos, terminam de algum modo identificando a razão do procedimento, mas sim para o autuado, que nem sempre é um técnico em tributação - e não tem obrigação de o ser -, para que ele possa inteirar-se da imputação que lhe é atribuída. O contribuinte precisa saber exatamente do que está sendo acusado, para poder defender-se de forma adequada, se quiser.

Não obstante essas circunstâncias, tendo em vista que o sujeito passivo ao defender-se demonstrou estar inteirado do teor da imputação que lhe foi atribuída, não considero que tenha havido cerceamento de defesa.

No caso do 2º item, a acusação diz respeito à falta de recolhimento de ICMS, apurada em face da constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentos fiscais: a empresa deixou de contabilizar entradas de mercadorias, fato esse constatado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto, sendo atribuído ao detentor das mercadorias a condição de responsável solidário.

A defesa apontou erros do levantamento fiscal.

O fiscal autuante, ao prestar sua informação, embora reconhecesse os erros, não refez os cálculos, limitando-se a propor que o Auto de Infração fosse julgado procedente em parte, sem, contudo, ser preciso quanto ao que deva ser mantido ou excluído, não se preocupando em elaborar qualquer demonstrativo. Em virtude disso, o processo foi remetido em diligência, para que a ASTEC revisse o lançamento.

Tem toda razão o fiscal revisor, ao observar que o próprio fiscal autuante deveria ter efetuado as correções do lançamento, haja vista que a determinação de diligência, salvo em casos especiais, é para verificar pontos controversos, e não para situações em que haja concordância por parte do autuante e do sujeito passivo.

O contribuinte reclama que o auditor encarregado da revisão não cumpriu a diligência a contento. Pede que se determine nova diligência.

Não foi, contudo, apontada falha concreta, real, da revisão fiscal. Não vejo motivo para nova diligência. Baseio-me, por isso, para decidir, no resultado da revisão efetuada. O débito do 1º item passa a ser de R\$ 16.763,31. Quanto ao 2º item, mantenho o débito originário – R\$ 625,41 –, pois no julgamento não pode haver majoração do valor lançado originariamente. Recomendo que a repartição fiscal examine se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento para apurar diferença porventura existente. É evidente que se o contribuinte, espontaneamente,

antes de nova ação fiscal, regularizar qualquer pendência acaso existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

No tocante ao 3º item, o autuante descreve três coisas, conectadas pela conjunção “ou”. Não ficou claro se o contribuinte deixou de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações (ou prestações realizadas), ou se ele entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou se os arquivos foram entregues em condições que impossibilitaram sua leitura.

O Auto de Infração, depois que passou a ser lavrado pelo sistema de informatização da Secretaria, faz as vezes de Termo de Encerramento de Fiscalização. Por essa razão, ao ser feita a acusação, o autuante tem o dever de expor, de forma clara, precisa e objetiva, em que consiste o fato, como ele foi apurado, e juntando ou indicando as provas correspondentes.

No caso em exame, o Auto de Infração é impreciso na descrição do que de fato aconteceu. Na acusação, não basta copiar o que está na lei; é preciso que na acusação seja relatado o que realmente foi constatado, para que se verifique se o fato real se subsume ao tipo legal.

Na fase de instrução deste processo, cogitei da necessidade de baixá-lo em diligência, para sanar as falhas procedimentais apontadas. No entanto, percebi a inutilidade de tal providência, haja vista que, conforme os elementos constantes nos autos, não houve infração nesse caso.

Pela petição acostada aos autos à fl. 166, o contribuinte comunica ao fisco que estava encontrando dificuldade de apresentar os registros 54 e 75 do arquivo magnético solicitado pela fiscalização. Explica que teve problemas operacionais na configuração dos dados, daí o atraso na entrega dos arquivos magnéticos. Alega que o atraso não decorreu de sua vontade, pois empreendeu todos os esforços para sanar em tempo hábil a falha detectada, mas, tão-logo foram sanados os problemas, foi solicitado ao fisco que recebesse os elementos, apesar de ultrapassado o prazo dado pelo auditor, mas este não quis receber o material, sob alegação de que não era mais necessário, pois o trabalho de auditoria já estava concluído. Pede que mediante diligência sejam examinados os dados em discussão.

A verdade material está acima de tudo. Mesmo fora do prazo, se o contribuinte se dispõe a apresentar os arquivos magnéticos, estes devem ser recebidos. A apuração do exato valor dos créditos tributários realmente devidos está acima de situações de natureza acessória.

O autuante admite que o contribuinte quis entregar os arquivos magnéticos, mas extemporaneamente. Ele observa que o Auto de Infração foi lavrado em 27/6/2001, sendo que o contribuinte havia apresentado petição em 21/6/2001, solicitando orientação para apresentação dos arquivos magnéticos, mesmo tendo ultrapassado o tempo hábil descrito nas intimações.

Não considero caracterizada a infração tipificada nos autos. O fato não causou impedimento da ação fiscal, tanto assim que foi efetuado o levantamento dos estoques, matéria dos itens 1º e 2º. Proponho a multa de R\$ 560,00 por não terem sido entregues os elementos solicitados, com base no art. 42, XX, “c”, da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do procedimento fiscal”.

A seguir recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0249-01/02.

Após transcrever a ementa da Decisão Recorrida, afirma que o Recurso é inerente apenas ao item 1º do Auto de Infração.

Cita a observação do relator de que está demonstrada e caracterizada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, bem como que foram refeitos os cálculos para correção dos equívocos da autuação, tendo sido considerada o recorrente como detentora de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, proposição que volta a repudiar.

Observa que o voto foi fundamentado no quanto foi superficialmente analisado pelo diligente da ASTEC, cuja nova diligencia requerida não foi realizada.

Argúi que o trabalho realizado pelo diligente não demonstrou de forma clara e precisa as questões capazes de elucidar a lide, repetindo alguns equívocos anteriormente cometidos pelo autuante.

Contesta os argumentos apresentados pelo diligente e os dados equivocados do autuante além de reclamar que os demonstrativos anexados pela defesa não foram detidamente analisados pelo diligente.

Fundamenta a razão pela qual é necessária a realização de nova revisão fiscal, que concretamente efetivasse o deslinde da questão.

Passa a demonstrar os equívocos inerentes a apuração das entradas de mercadorias, quando o autuante não computou diversos documentos fiscais constantes do Anexo I, e computou equivocadamente em seus demonstrativos inúmeros produtos consoante o Anexo II.

Cita as Notas Fiscais nºs 48237 e 021542 cuja mercadoria cartucho colorido modelo DPC4 foi considerada equivocadamente pelo autuante.

Cometeu o autuante os mesmos equívocos relativamente à apuração de saídas, como por exemplo a Nota Fiscal nº 5750 inerente a Impressora jato de tinta, e a Nota Fiscal nº 6142 inerente a Scaner AOC F610 constando como Impressora Jato de Tinta Stylus Color 480.

Outros inúmeros exemplos de fatos como esse, contendo equívocos de diversas espécies podem ser encontrados nos anexos que compõe este Recurso, o que leva o recorrente a pedir que seja julgada nula a presente acusação, ou que seja deferida a realização de nova diligência, para corrigir distorções e promover a tão desejada justiça.

Confia no Provimento deste Recurso Voluntário, para que seja julgado NULO ou IMPROCEDENTE este Auto de Infração.

A PROFAZ analisa o Recurso, afirma que não há nulidade no julgamento de Primeira Instância, que os argumentos agora apresentados são apenas repetição dos anteriormente analisados, e os equívocos ditos existentes já foram totalmente corrigidos pela revisão fiscal. Opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO EM RELAÇÃO AO RECURSO DE OFÍCIO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com a Douta PROFAZ e com a Decisão Recorrida.

Os argumentos apresentados além de serem repetições dos anteriores, afirmam que inúmeros exemplos de equívocos cometidos pelo autuante encontram-se nos arquivos anexados, porém

não apresenta nenhum anexo com o Recurso, apenas pede para consultar as cópias anexadas as fls. 80 a 179 deste PAF, anteriores a diligência executada e ao julgamento recorrido.

Os equívocos ditos cometidos pela revisão fiscal, com os produtos e as notas fiscais respectivas, estão todos saneados, pois, excluídos do débito fiscal conforme consta das fls. 202 e 203, que inclusive como relator tive o cuidado de salientar.

A NULIDADE argüida não tem guarida legal pois, todos os demonstrativos e suas retificações estão presentes nos autos, os equívocos ditos cometidos agora no Recurso, assim como entendeu o Relator anterior, também, entendo inexistentes pelas razões acima descritas, logo rechaço a preliminar de nulidade argüida por lhe faltar embasamento legal.

Quanto ao mérito, o mesmo está interligado com o pedido de nulidade já apreciado, e por não vislumbrar na petição recursal, fato ou fundamento capaz de alterar a Decisão Recorrida voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

Quanto ao Recurso de Ofício, a parte em que ficou sucumbente a Fazenda Pública Estadual, prevaleceu a verdade material como também o depoimento do próprio autuante, conforme consta do voto anterior que faz parte do relato. Correta a Decisão da 1^a JJF, voto também pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício.

VOTO VENCEDOR EM RELAÇÃO AO RECURSO DE OFÍCIO

Com a devida *venia* para divergir do ilustre Conselheiro Relator do presente PAF no tocante ao item 3 do Auto de Infração, objeto do Recurso de Ofício.

A acusação foi no sentido de que o sujeito passivo deixou de fornecer os arquivos magnéticos das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura. Em consequência foi aplicada a multa no valor de R\$75.862,17 com base no previsto pelo art. 42, inciso XIII-A, alínea “g” da Lei nº 7.014/96. De pronto pode se constatar que o autuante caracterizou a infração com base na acusação padrão, que reproduz os termos contidos na legislação tributária e descrito no sistema informatizado da SEFAZ.

Constam nos autos 4 (quatro) intimações entregues ao sujeito passivo em 25/04/01, 07/05/01, 14/05/01 e 15/06/01, sendo que, as três primeiras tratam, especificamente, de solicitação para entrega dos arquivos em meio magnético, referente às informações das operações de entradas e de saídas realizadas no período abrangido pela ação fiscal, enquanto que, a última, solicita explicações ao sujeito passivo, aqui recorrido, do porque não apresentou/entregou até aquela data, os arquivos magnéticos solicitados, estabelecendo um novo prazo de 48 (quarenta e oito) horas para atendimento, conforme documentos fls. 7 a 9-B.

Em sua defesa o recorrido apresenta cópia de uma correspondência datada de 21/06/01, portanto, seis dias após o recebimento da quarta intimação fiscal, correspondência essa que não consta que tenha sido protocolada na INFRAZ e não contém o recibo pelo autuante, limitando-se a informar que teve dificuldades para apresentação em tempo hábil os arquivos solicitados, “os quais já se encontram à disposição da INFRAZ”. Pede, ainda, orientação quanto a apresentação dos arquivos magnéticos, mesmo tendo ultrapassado o tempo hábil estabelecido nas quatro intimações que recebeu.

Dante dos fatos acima descritos, não resta a menor dúvida de que o contribuinte não entregou os arquivos magnéticos aos quais está obrigado pela legislação tributária vigente enquanto que a correspondência acima mencionada ratifica o seu não atendimento às quatro intimações fiscais, além de que, aquilo que deveria ter feito era efetivar a entrega dos arquivos ao fisco e não

mencionar que estes se encontravam à disposição. Em relação a pseudo orientação que solicitou “quanto à apresentação dos arquivos” esta já consta, de forma clara, nas três primeiras intimações, inclusive a observação a respeito da penalidade a qual estaria sujeito pelo não atendimento das intimações, prevista no art. 915, XIII-A alíneas “f” e “g” do RICMS/97.

Portanto, esta é a verdade material dos fatos que vislumbro nos autos. A infração está totalmente caracterizada e foi do pleno conhecimento do recorrido, tanto que, se defendeu a respeito da mesma sem qualquer dificuldade.

O importante não é “o contribuinte se dispor a entregar os arquivos magnéticos” e sim, entregá-los à autoridade fiscal que expediu as intimações, o que não ocorreu.

A JJF apesar de entender que o sujeito passivo não atendeu ao solicitado nas quatro intimações, não atendimento este que está sujeito, *in casu*, a aplicação de penalidade específica, decidiu que deveria aplicar uma penalidade genérica pelo não atendimento da primeira, segunda, terceira e quarta intimações, totalizando a quantia de R\$560,00, pelo que não posso concordar por restar configurada nos autos infração ao art. 42, XIII-A alínea “g” da Lei 7.014/96 devendo prevalecer a penalidade a esta pertinente.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício para que seja alterada a Decisão Recorrida com o restabelecimento da multa no valor de R\$75.862,17, pertinente a infração 3.

Quanto ao Recurso Voluntário acompanho o Sr. Relator em seu Voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **PROVER** o Recurso de Ofício e, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentados para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 021057.0008/01-8, lavrado contra **NETMARK DISTRIBUIDORA DE INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.388,72**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$75.862,17**, mais os respectivos acréscimos legais, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “g”, da supramencionada lei, acrescentado pela Lei nº 7.667/00.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Carlos Fábio Cabral Ferreira e Sandra Urânia Silva Andrade.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) Max Rodrigues Muniz, Nelson Teixeira Brandão e Verbena Matos Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR/VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO VENCEDOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ