

PROCESSO - A.I.Nº 232962.0001/03-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e LOJAS DADALTO S/A.
RECORRIDOS - LOJAS DADALTO S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0170-03/03
ORIGEM - INFACILHÉUS
INTERNET - 01.09.03

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0428-11/03

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração elidida em parte. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. C.T.R.C. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Comprovado lançamento a débito no mesmo valor no RAICMS. Infração insubstancial. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. a) OPERAÇÕES DE VENDAS SEM DOCUMENTO FISCAL. Modificada a Decisão. As eventuais incorreções e omissões não acarretam a nulidade do Auto de Infração, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário. O PAF deve retornar a 1^a Instância para apreciação do mérito deste item. b) REGISTRO DE OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. REMESSA PARA DEMONSTRAÇÃO. Modificada a Decisão. Comprovado o retorno de parte das mercadorias enviadas com suspensão do imposto. Exigência subsistente em parte. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Modificada a Decisão. Comprovada documentalmente a transmissão, via Internet, de parte dos arquivos magnéticos. Infração caracterizada em parte. 6. NULIDADE. ARBITRAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO VINCULADO. Anulada a Decisão, por falta de fundamentação. A JJF deixou de apreciar se a adoção do regime do arbitramento está justificada ou não, à luz do art. 937, do RICMS/97, devendo o PAF retornar à 1^a Instância e apreciar este item em sua totalidade. 7. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIFERENÇA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE OS LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS E DE REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. EXIGÊNCIA DO

IMPOSTO. Infração caracterizada. Não acolhidas as arguições de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Recursos **PARCIALMENTE PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício processado pela 3^a JJF na forma prevista no 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, e Voluntário apresentado pelo autuado ao Acórdão nº 0170-03/03, que, por Decisão unânime, julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88;
2. escrituração do Livro Registro de Inventário em desacordo com as normas regulamentares;
3. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento em duplicidade de CTRC;
4. falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Operações realizadas com correntistas;
5. falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Mercadorias remetidas para demonstração sem a comprovação de retorno ao estabelecimento no prazo permitido pelo RICMS;
6. falta de apresentação dos arquivos magnéticos com registros das operações realizadas no período de agosto de 2000 a março de 2002, apesar de regularmente intimado e reintimado para cumprimento da obrigação;
7. falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, pela utilização de máquina registradora ou PDV que não atende as exigências regulamentares, inclusive a falta de sua apresentação;
8. recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS.

O Julgamento recorrido, após afastar a Nulidade suscitada e indeferir o pedido de diligência formulado pelo autuado, considerou Nulas as infrações 4 e 7, Improcedente a infração 3 e Procedente em Parte a infração 1, o que gerou o competente Recurso de Ofício, e Procedentes as infrações 2, 5, 6 e 8.

Transcrevo os fragmentos do voto do relator da 1^a Instância relativos aos itens 1, 3, 4 e 7, sob Recurso de Ofício:

“Infração 1 – O contribuinte em sua defesa apresentou cópias de algumas GNREs (fls. 22 e 23 – volume II) visando elidir parte da presente exigência. Mesmo não estando a referida documentação autenticada, constatei através do sistema informatizado da SEFAZ, que efetivamente o autuado recolheu tempestivamente os valores de R\$ 341,61 e R\$ 725,12, relativo as notas fiscais ns. 33861, 10958 e 11051. Dessa forma, resta a exigir no

presente processo, apenas o valor de R\$ 265,89, relativo às notas fiscais ns. 1213 e 15692 (fl.30).

[...]

Infração 3 – Restou provado pelo contribuinte a insubsistência desta exigência, visto que os aludidos créditos não foram aproveitados em duplicidade em razão dos lançamentos em “Outros Débitos” no RAICMS, em contra-partida à referida duplicidade, resultando em única apropriação dos créditos sobre os serviços de transporte, consoante provam os documentos às fls. 46 a 69 (volume II) dos autos.

Infração 4 – Inicialmente constato que as datas de ocorrência da infração em exame e consignadas no corpo do Auto de Infração (fl. 05), são relativas ao período de 30/09/00 a 30/06/01. No entanto, as datas de ocorrência corretas e que foram registradas nos demonstrativos às fls. 52 e 54 a 82, são relativas ao período compreendido entre 30/09/01 a 30/06/02. Dessa forma, entendo cerceado o direito de defesa do contribuinte e de acordo com o disposto no art. 18, II, do RPAF/99, considero o item em questão nulo.

Todavia considerando que diante das provas documentais, as quais, em meu entendimento, não deixam dúvidas sobre a omissão de receitas tributáveis decorrentes de “vendas para correntista”, detectada através da diferença entre o valor do documento interno (Autorização de Vendas), a “Listagem do Resumo Diário de Vendas” e os valores lançados no Registro de Saída, conforme se pode observar às fls. 52 a 210 dos autos, recomendo exigir o imposto devido através de novo lançamento de ofício, a salvo de falhas.

[...]

Infração 7 – No caso em exame, os autuantes recorreram ao arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação de equipamento emissor de cupom fiscal, além da constatação, através de auditoria de margem de valor adicionado, realizada para os exercícios de 2000 e 2001, de índices negativos de 41,48% e 7,61%, respectivamente (fls. 15 a 18).

Todavia, da análise dos elementos constantes do PAF, entendo que o procedimento adotado pelos autuantes não está de acordo com o que preceitua as normas contidas no RICMS. Em seu demonstrativo à fl. 313, verifica-se que no cálculo do imposto devido, os mesmos não deduziram os créditos destacados em documentos fiscais relativos ao período, conforme determina o art. 938, § 2º, do RICMS/97, além de terem se utilizado de uma “base de cálculo já tributado”, não prevista na legislação para o referido cálculo.

Portanto, já que para se utilizar da medida excepcional do arbitramento da base de cálculo, o procedimento deve embasar-se em método expressamente previsto na legislação, considero o item em exame nulo, ao tempo em que recomendo novo lançamento de ofício, a salvo de falhas, visando exigir o imposto, porventura devido.

[...]"

No Recurso Voluntário, o recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração, pelas seguintes razões:

1. A ação fiscal que originou o Auto de Infração teve como base uma ação de busca e apreensão de documentos, onde estes, no seu entendimento, foram obtidos de forma irregular, gerando, inclusive, uma ação de Agravo de Instrumento junto ao Tribunal de Justiça do Estado da

Bahia, solicitando a nulidade da ação fiscal, o que aguarda julgamento, e este ato teria se configurado em frontal violação aos direitos do contribuinte e aos diplomas legais que regulam o processo administrativo fiscal;

2. por falta de fundamentação legal do dispositivo infringido, pois foi autuado, segundo os autuantes, por infração a dispositivos do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, ferindo ao princípio da reserva legal;
3. porque a multa seria confiscatória, em afronta ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

No mérito, quanto à infração 2, disse que os autuantes enquadraram a infração nos art. 314 e 330 do RICMS, e que a Junta de Julgamento Fiscal inovou o enquadramento, o que seria ilegal, ao disposto no § 3º, II, do citado art. 330, mas que, mesmo assim, não procederia a exigência pois, no seu caso, não há que se falar em separar operações com mercadorias tributadas, não tributadas ou isentas, uma vez que trabalha somente com mercadorias tributadas, já que mercadorias sujeitas à substituição tributária são tributadas, e que, por esta razão, os livros Registro de Inventários estão corretamente escriturados. Informou que fez a juntada na sua defesa das cópias dos termos de abertura e encerramento do livro e algumas páginas para provar que atendeu as regras do art. 330, do RICMS.

Com relação à infração 5, alegou que das notas fiscais referentes a mercadorias remetidas em demonstração nos meses de março, abril e maio de 2002, no valor total de R\$115.389,03, parte retornou, com a emissão das notas fiscais de retorno, que foram devidamente escrituradas, nos meses de maio e junho de 2002, no montante de R\$105.064,89, e que requereu a realização de diligência para verificação detalhada das operações, mas que, todavia, o relator do PAF rejeitou o pedido, dizendo ter elementos suficientes para prolação do voto.

Pugnou pela necessidade de uma apuração melhor das operações, pois as mercadorias que ora estão sendo tributadas, já o foram por ocasião das vendas, ou estão no seu estoque, e não pode o Estado tributar o contribuinte, quando este demonstra que não ocorreu o fato gerador do tributo.

No que concerne ao item 6, argüiu que, na ocasião devida, os arquivos magnéticos foram enviados nos termos das exigências legais, conforme cópias dos recibos entregues tempestivamente à Secretaria da Fazenda, que juntou à defesa, e que, assim, cumpriu com a sua obrigação, e que os autuantes o intimaram para a entrega de arquivos magnéticos em moldes que não estava obrigado. Transcreveu as regras do RICMS sobre a questão.

No que tange ao oitavo item, reconheceu que cometeu um lapso quando da emissão do relatório do Livro Registro de Entradas, relativo ao mês de fevereiro de 2002, que corrigiu posteriormente a autuação, mas que este não causou prejuízo ao Erário, posto que ao incluir indevidamente a Nota Fiscal nº 9725, que gerou o crédito indevido de R\$176,18, deixou de registrar a Nota Fiscal nº 59313, que se refere à transferência de crédito, no valor de R\$1.000,00, o que dá, justamente, a diferença de R\$832,82, cobrado neste item.

Concluiu requerendo que o PAF seja diligenciado para verificação das autuações 2, 5 e 6, e o Provimento do Recurso Voluntário, para que se julgue Improcedente o Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS se pronunciou nos autos, afirmando que as nulidades suscitadas não devem ser acatadas, pois a fiscalização iniciou-se corretamente com o Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos, estando o Auto de Infração correto do ponto de vista formal, e as infrações foram devidamente caracterizadas, tipificadas e acompanhadas de elementos e documentos que as comprovam, tendo permitido, inclusive, ao autuado a plena

compreensão e possibilidade de defesa, e que a multa foi aplicada com base na legislação vigente.

No mérito, entendeu que o item 2 está caracterizado, pois a infração sempre foi escrituração irregular do livro Registro de Inventários, pois não houve a separação das mercadorias por condição de tributação (isenta, tributada, etc), conforme determina a legislação.

Quanto ao item 5, aduziu que o recorrente afirma que as mercadorias remetidas para demonstração retornaram nos meses subsequentes, porém, não há nos autos prova nesse sentido, e que as notas fiscais juntadas com a defesa não correlacionam as saídas com os retornos.

No tocante ao item 6, disse verificar que o art. 686 do RICMS já determinava que nas informações enviadas por meio magnético constassem os totais de documentos fiscais e item a item de mercadoria.

Quanto ao item 8, asseverou que a correção do livro Registro de Entradas feita após o início da ação fiscal não pode elidir a infração, pois, se havia erro na sua escrituração, o contribuinte deveria ter se utilizado dos meios legais para proceder a correção imediatamente, e que a alegação de falta de intenção não deve ser apreciada, pois em matéria tributária, o cometimento da infração independe do elemento subjetivo do autor.

Opinou, portanto, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Início apreciando o Recurso de Ofício.

A Procedência Parcial da infração 1, que trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88, se deu porque a 3ª JJF retirou da exigência os valores relativos às Notas Fiscais nºs 33861, 10958 e 11051, uma vez que o contribuinte comprovou o recolhimento tempestivo do imposto através das cópias das GNRE, que anexou à defesa. Considero correto este entendimento restando ao recorrido recolher apenas o valor de R\$ 265,89, relativo às Notas Fiscais nºs 1213 e 15692.

A Improcedência da infração 3, que se reporta à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento em duplicidade de CTRC, foi decretada por ter restado provado que os créditos não foram aproveitados em duplicidade em razão dos lançamentos em “Outros Débitos” no RAICMS, em contrapartida aos lançamentos dobrados dos créditos, resultando em única apropriação dos créditos sobre os serviços de transporte. Também entendo que este item não subsiste.

Já no que tange ao item 4, o relator da Decisão recorrida disse constatar que as datas de ocorrência da infração em exame e consignadas no corpo do Auto de Infração (fl. 5), são relativas ao período de 30/09/00 a 30/06/01, mas que as datas de ocorrência corretas e que foram registradas nos demonstrativos às fls. 52 e 54 a 82, se referem ao período compreendido entre 30/09/01 a 30/06/02. Concluiu, então, o relator que o contribuinte teve cerceado o seu direito de defesa e, de acordo com o disposto no art. 18, II, do RPAF/99, julgou o item em questão nulo.

Com a devida *venia*, devo discordar da Decisão recorrida, pois o que percebo é que ocorreu apenas uma incorreção na transferência dos dados constantes nos demonstrativos para o corpo do Auto de Infração, digitando-se as datas de ocorrência como iniciando um exercício antes daquele em que seria devido o imposto.

Para este tipo de caso, que em nada prejudicou o recorrido, pois a correção nas datas lhe beneficiariam no que concerne aos acréscimos tributários, o § 1º, do art. 18, do RPAF/99, preconiza que as eventuais incorreções e omissões não acarretam a nulidade do Auto de Infração, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Também foi julgado nulo o item 7 do Auto de Infração, que exige imposto apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, pela utilização de máquina registradora ou PDV que não atende as exigências regulamentares, inclusive a falta de sua apresentação.

O julgamento a ser levado a efeito, no caso de arbitramento, pressupõe duas etapas: a primeira diz respeito ao cabimento ou não deste regime de apuração em razão da motivação dada pelos autuantes para adotá-lo, e a segunda prende-se ao método utilizado nesta apuração.

A 3ª JJF limitou-se a descrever tal motivação como sendo a falta de apresentação de equipamento emissor de cupom fiscal, além da constatação, através de auditoria de margem de valor adicionado, realizada para os exercícios de 2000 e 2001, de índices negativos de 41,48% e 7,61%, respectivamente.

Portanto, deixou de apreciar se a adoção do regime do arbitramento está justificada ou não, à luz do art. 937, do RICMS/97.

Ocorre que, na Decisão recorrida, foi proclamada a nulidade deste item porque não se baseou em método expressamente previsto na legislação. Discordo deste pensamento, pois o método utilizado foi o do Custo das Mercadorias Vendidas (C.M.V.), conforme se depreende do demonstrativo acostado à fl. 313, que é previsto no inciso I, do art. 938, do RICMS/97.

Se existem incorreções como a não concessão dos créditos a que o contribuinte teria direito, porque foram considerados os valores levados a tributação pelo mesmo, ao invés de se apurar a saída arbitrada, estas podem ser corrigidas, consoante a regra inserta no § 1º, do art. 18, do RPAF/99, já mencionada.

Destarte, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício apresentado, para afastar a nulidade decretada para o item 4 e anular a Decisão recorrida quanto ao item 7, por falta de fundamentação (art. 18, III, do RPAF/99), devendo o PAF retornar a 1ª Instância para correção dos equívocos, ciência ao contribuinte e concessão de prazo para manifestação, se este desejar, e apreciar o item 7, na sua totalidade, igualmente corrigindo os equívocos, se houver.

Passo agora ao Recurso Voluntário.

O recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração por três motivos:

1. A ação fiscal que originou o Auto de Infração teve como base uma ação de busca e apreensão de documentos, onde estes, no seu entendimento, foram obtidos de forma irregular, gerando, inclusive, uma ação de Agravo de Instrumento junto ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, solicitando a nulidade da ação fiscal, o que aguarda julgamento, e este ato teria se configurado em frontal violação aos direitos do contribuinte e aos diplomas legais que regulam o processo administrativo fiscal.

O próprio recorrente informa que ingressou em juízo contra a busca e apreensão, o que impede a apreciação deste argumento, pois falece competência ao órgão julgador para se manifestar sobre questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida (art. 167, II, do RPAF/99).

2. por falta de fundamentação legal do dispositivo infringido, pois foi autuado, segundo os autuantes, por infração a dispositivos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, ferindo ao princípio da reserva legal.

Segundo o art. 19, do RPAF vigente, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal, o que ocorreu no presente caso, que permitiu, inclusive, a plena compreensão e possibilidade de defesa pelo contribuinte.

3. porque a multa seria confiscatória, em afronta ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

O art. 167, I, do RPAF/99 exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

Assim, até que o órgão competente para tal declaração o faça, no caso o Supremo Tribunal Federal, para que esta tenha efeito *erga omnes*, o art. 42, da Lei nº 7.014/96, que trata das multas a serem aplicadas no caso de descumprimento da legislação tributária baiana, está revestido de constitucionalidade e tem eficácia.

Deixo, portanto de acolher as argüições de nulidade.

Também, indefiro o pedido de diligência para verificação dos itens 2, 5 e 6 da autuação, pois os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação da minha convicção (art. 147, I, “a”, do RPAF/99).

No mérito, quanto à infração 2, o argumento do recorrente de que os autuantes enquadram a infração nos art. 314 e 330 do RICMS, e que a Junta de Julgamento Fiscal inovou o enquadramento, o que seria ilegal, ao disposto no § 3º, II, do citado art. 330, é risível pois o § 3º, II, é parte deste artigo.

No mais, está claro o descumprimento ao mandamento citado, pois ali está previsto que o livro Registro de Inventário destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do balanço, e este arrolamento em cada grupo deverá ser feito de acordo com a situação tributária a que estejam sujeitas as operações com as mercadorias, tais como tributadas, não tributadas, isentas.

Quanto a sua alegação de que mercadorias sujeitas à substituição tributária são tributadas, realmente o são, mas não se encontram na mesma “situação tributária”, posto que encerrada a sua fase de tributação no momento do pagamento antecipado do imposto, e, portanto, devem ser arroladas em grupo distinto.

Com relação à infração 5, alegou o recorrente que das notas fiscais referentes a mercadorias remetidas em demonstração nos meses de março, abril e maio de 2002, no valor total de R\$115.389,03, parte retornou, com a emissão das notas fiscais de retorno, que foram devidamente escrituradas, nos meses de maio e junho de 2002, no montante de R\$105.064,89.

Analisando as cópias das notas fiscais anexadas pelos autuantes, fls. 213 a 284 do volume I, constato que todas destinam mercadorias em “demonstração” para Victor Representações Ltda.

Contudo, somente parte das notas fiscais anexadas na defesa, fls. 92 a 126 do volume II, se reportam a “devolução de demonstração” de Victor Representações Ltda.

Também tomei a liberdade de efetuar o cruzamento, por amostragem, de algumas destas Notas Fiscais, especificamente as de remessa de nº 3527 e 3528 (fls. 215 e 216 do volume I), e de nº 4179 e 4180 de retorno, fls. 102 e 103 do volume II, e conclui que tem correlação, comprovando que se tratam das mesmas mercadorias.

Entendo que as Notas Fiscais de nºs 4342, 4341, 4200, 4199, 4198, 4197, 4196, 4195, 4194, 4193, 4192, 4191, 4190, 4189, 4188, 4187, 4185, 4184, 4183, 4182, 4181, 4180, 4179, 4178, 4177, 4176, 4175, 4174 e 4173 devem ser excluídas da exigência. Estas montam R\$47.677,79.

As demais não possuem qualquer vinculação entre as remessas e os possíveis retornos.

Assim, a base de cálculo para o mês de março de 2002 deve ser reduzida de R\$55.220,88 para R\$7.543,09, e o imposto de R\$9.387,55 para R\$1.282,32, e o montante exigido neste item de R\$19.616,14 para R\$11.510,91.

A infração 6, julgada procedente, trata da falta de apresentação dos arquivos magnéticos com registros das operações realizadas no período de agosto de 2000 a março de 2002, apesar de regularmente intimado e reintimado para cumprimento da obrigação.

Argüiu o recorrente que, na ocasião devida, os arquivos magnéticos foram enviados nos termos das exigências legais, conforme cópias dos recibos entregues tempestivamente à Secretaria da Fazenda, que juntou à defesa, e que, assim, cumpriu com a sua obrigação, e que os autuantes o intimaram para a entrega de arquivos magnéticos em moldes que não estava obrigado.

No Auto de Infração, a descrição do fato foi feita em dois blocos. Primeiro consta à descrição-padrão que é feita pelo sistema de informática da SEFAZ – descrição genérica, abstrata, que acusa três coisas, conectadas pela conjunção “ou”:

- a) o não fornecimento de arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas,
- b) a entrega dos arquivos magnéticos em padrão diferente do previsto na legislação,
- c) ou a entrega dos aludidos arquivos magnéticos em condições que impossibilitem sua leitura.

Em seguida, consta o seguinte adendo, que diz respeito ao fato concreto: falta de apresentação dos arquivos magnéticos das operações comerciais realizadas no período de agosto de 2000 a março de 2002.

Esta é a acusação, e desta forma deve ser apreciada, e não a de que os arquivos magnéticos foram entregues sem a totalização por documento fiscal e por item de mercadoria, como foi entendido no Julgamento ora recorrido.

O recorrente comprova documentalmente, fls. 127 a 142 do volume II, que transmitiu, via Internet, os arquivos magnéticos referente aos meses de setembro, novembro e dezembro de 2000, e de janeiro de 2001 a janeiro de 2002.

A multa relativa a estes meses não prospera.

Resta, então, a multa a ser exigida sobre agosto e outubro de 2000 e fevereiro e março de 2002, que passa de R\$164.287,64 para R\$32.205,02 (fls. 285 e 286, do volume I).

Por fim, quanto ao oitavo item, houve o reconhecimento do cometimento de um lapso quando da emissão do relatório do Livro Registro de Entradas, relativo ao mês de fevereiro de 2002, mas o recorrente alegou que o corrigiu posteriormente à autuação, mas que este não causou prejuízo ao Erário.

A correção nos lançamentos em livro fiscal posterior ao início da ação fiscal não tem o condão de elidir a acusação, que considero subsistente.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto, para afastar a nulidade decretada para a infração 4 e anular a Decisão recorrida quanto ao item 7, e o Recurso Voluntário apresentado em relação às infrações 5 e 6, do Auto de Infração nº 232962.0001/03-6, lavrado contra **LOJAS DADALTO S/A**, devendo o PAF retornar à 1^a Instância para apreciação das razões de mérito quanto a infração 4 e a infração 7 em sua totalidade.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS