

A. I. Nº - 147794.0003/03-0  
AUTUADO - ÓTICA ERNESTO LTDA.  
AUTUANTES - GISLENE GUSMÃO LIMA e OUTRAS  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ  
INTERNET - 01.12.03

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0467-02/03**

**EMENTA: ICMS.** 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. Infração elidida com a comprovação da legitimidade dos créditos utilizados, conforme informação fiscal. Entretanto, houve cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à imputação, sendo devida a multa de R\$640,00 por falta de atendimento a três intimações solicitando a exibição dos documentos fiscais. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS EXISTENTES EM ESTOQUE. FALTA COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado não contestou, reconhecendo que houve falta de recolhimento da antecipação tributária conforme estabelecido na legislação. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infrações comprovadas. 4. ARQUIVOS MAGNÉTICO. a) OMISSÃO DE DADOS. MULTA. A legislação prevê aplicação de multa em decorrência de informações divergentes dos documentos fiscais correspondentes ou omissão de dados em arquivos magnéticos. b) FALTA DE ENTREGA. MULTA. A legislação prevê aplicação de multa pelo não fornecimento de arquivos magnéticos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 27/08/2003, refere-se a exigência de R\$146.892,57 de imposto e multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$58.653,27, decorrente da falta de apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito, referente ao período de janeiro a setembro de 2000.
2. Falta de comprovação do pagamento das parcelas referentes à antecipação tributária devida sobre o estoque declarado em 01/01/2002, no valor total de R\$28.709,60, conforme determina o Decreto 8.087/2001, referente ao período de abril de 2002 a agosto de 2003.
3. Extravio dos livros Registro de Inventário relativos aos exercícios de 1998 a 2001, sendo aplicada a multa de R\$920,00 por cada livro extraviado, considerando que o autuado é usuário do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, e escritura o Registro de Inventário por exercício fiscal.
4. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária com omissão de operações ou prestações, ou com dados divergentes dos constantes nos

documentos fiscais correspondentes. O contribuinte omitiu registros de operações, bem como deixou de apresentar quando intimado, os referidos arquivos com os registros pertinentes (R54, R60A, R60M, R61 e R75). Pela falta de apresentação dos registros 60M e R61, foi aplicada a multa de 5% sobre as operações de saídas realizadas, período de novembro de 2000 a janeiro de 2002.

5. Deixou de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram a sua leitura. O contribuinte não apresentou os arquivos magnéticos referentes aos meses de agosto e setembro de 2000, sendo aplicada a multa prevista na legislação.
6. Extravio das notas fiscais emitidas nos meses de janeiro a abril de 1999, num total de 539 NFs D-1 e 554 NFs Série 1, perfazendo um total de 1093 notas fiscais, sendo aplicada a multa de R\$4.600,00 e o contribuinte declarou que não localizou os referidos documentos fiscais.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação, na qual se insurge contra o Auto de Infração, alegando que em relação à primeira infração, houve um problema de comunicação, pois a documentação solicitada estava à disposição da fiscalização desde o mês de julho no escritório do autuado, como ainda se encontra. A documentação existe, está à disposição das autuantes e não foram anexadas em cópia aos autos em razão de seu grande volume, aproximadamente mil notas fiscais. Assim, entende o defensor que as autuantes podem confirmar se a documentação existe ou não, e validar os créditos fiscais, cancelando a cobrança.

Quanto ao item 02 do Auto de Infração, o autuado reconhece a sua procedência, e informou que está providenciando o seu pagamento.

Infração 03 – O autuado informou que não discorda dos fatos, mas não concorda com a quantificação da multa, por entender que a penalidade deve ser aplicada por livro extraviado e não por exercício, e o aplicador da Lei não pode interpretá-la de forma mais benéfica ao Fisco. Pede que a referida multa seja reduzida para R\$920,00.

Infração 04 – O defensor alegou que existe confusão de informações, citando que o lançamento inicia afirmando que o autuado forneceu informações através de arquivos magnéticos com omissão de operações ou com dados divergentes, mas não se apontou qual foi a omissão ou quais foram os dados divergentes. Disse que mais adiante, as autuantes informaram que os arquivos foram apresentados e mais adiante há contradição, asseverando que o autuado deixou de apresentar os arquivos com registros pertinentes. Ressaltou que, no final, a confusão se instala, pois o lançamento se individualiza e concretiza a infração com a expressão concernente à falta de apresentação dos Registros 60M e R61, sendo aplicada a multa de 5% sobre todas as saídas mensalmente, até janeiro de 2002. Entende o defensor que se a autuação reclama a apresentação apenas dos Registros 60M e R61, não poderia alcançar todas as saídas realizadas nos períodos, mas tão somente aquelas identificadas e individualizadas pela ação fiscal e que tivessem sido omitidas de arquivos magnéticos. A defesa faz uma série de indagações quanto às omissões e apresentação de dados divergentes, argumentando que existe absoluta insegurança no método de cálculo, bem como pelo hiato que há entre a conduta descrita e o tipo legal enquadrado. Disse que todos os registros foram entregues, inclusive os de números 10, 11 e 90, que são os únicos que não podem faltar nos arquivos magnéticos. Por fim, foi alegado que o autuado a partir do ano de 2001 não tinha obrigatoriedade de apresentar o registro R61, uma vez que não emitiu notas fiscais D-1, e se as operações com NF D-1 não ocorrerem, entende que não há como sustentar a multa de 5%.

Infração 05 – Foi alegado que o lançamento limita-se a mencionar a base de cálculo mas não informa de onde tirou tais números. Pelo montante, o autuado entende que o lançamento levou em conta as operações de entradas e de saídas, e se isso for realidade, o autuado discorda da autuação. Entende que deveriam ser apenas as operações de saídas, excluídas as prestações realizadas por

terceiros e destinadas ao autuado, ressaltando que esse entendimento está de acordo com decisões do CONSEF, a exemplo do Acórdão CJF nº 0054-12/02, o qual aborda a mesma matéria em questão, citando ainda o Acórdão JJF 0273-04/02. Assim, entende que a penalidade não foi corretamente aplicada e merece ser revista.

Infração 06 – O deficiente informou que o autuado reconhece a infração e já está providenciando o pagamento da multa exigida.

As autuantes apresentaram informação fiscal, dizendo que em relação ao primeiro item da autuação fiscal, o autuado não juntou ao presente processo as mencionadas notas fiscais para comprovar o seu direito aos créditos fiscais. Foi efetuada nova intimação para que tais notas fiscais fossem apresentadas, o que ocorreu em 10/11/2003, e verificando os documentos, apesar de sua apresentação intempestiva, as autuantes confirmaram que os créditos são válidos e devidos. Assim, informaram que acatam o argumento defensivo apresentado pela empresa.

Quanto às infrações 02 e 06, ressaltaram que foi reconhecida pelo contribuinte.

Infração 03 – Informaram que interpretaram literalmente a Lei, e essa não menciona nem estipula a quantidade de exercícios que cada livro deve conter, e sendo a escrituração realizada por exercício, os formulários deve ser encadernado por exercício de apuração, conforme determina o art. 703 do RICMS-BA. Ressaltaram que foram extraídos os livros Registro de Inventário de todas as filiais que também foram autuadas pelo mesmo motivo. Outro ponto abordado na informação fiscal, é quanto a falta de cópia de segurança (back up), entendendo as autuantes que a multa não poderia ser reduzida beneficiando o contribuinte que pode ter utilizado desse artifício para omitir dados e evitar a utilização do roteiro de Auditoria de Estoques.

Infração 04 – Foi informado que a confusão alegada nas razões de defesa deve ser em decorrência da falta de entendimento pela empresa quanto aos conceitos e da significação de arquivos e registros, uma vez que o arquivo magnético é composto de registros que a empresa está obrigada a apresentar mensalmente, e tal arquivo foi enviado com omissão de vários e importantes registros, isto é, foi transmitido incompleto, haja vista que nos registros constam as informações de operações de saídas através de ECF e NFS D-1 e foram todos omitidos, por isso, a multa foi aplicada sobre o volume das operações de saídas realizadas nestas duas modalidades, e os valores que serviram de base para cálculo da multa foram levantados de acordo com a escrituração do livro Registro de Saídas, sendo que, do faturamento do mês, foram deduzidos somente os valores das vendas com NF-1, conforme demonstrativo à fl. 26 dos autos. Foi citado o art. 42, inciso XIII-A da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – As autuantes informaram que os valores das operações dos meses de agosto e setembro de 2000 foram extraídos do livro Registro de Apuração do ICMS, cópia às fls. 29 e 30 do PAF. Destacaram que as operações realizadas pelo autuado se referem às entradas e saídas de mercadorias, e entendem que não é possível outro contribuinte realizar operações de entradas de mercadorias ou outra operação qualquer no estabelecimento do autuado. Assim, aduziram que todas as operações escrituradas foram realizadas pelo contribuinte, e não há o que contestar. Transcreveram o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96 (redação original e redação atual). Concluem que a penalidade foi corretamente aplicada.

## VOTO

O primeiro item do Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal decorrente da falta de apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito, correspondente ao período de janeiro a setembro de 2000, sendo alegado pelo autuado que a documentação existe encontrando-se à disposição do Fisco e as autuantes podem confirmar se a documentação existe ou não, e validar os créditos fiscais.

De acordo com a informação fiscal prestada, fls. 46 a 51 dos autos, as autuantes confirmaram que os citados créditos fiscais são válidos e devidos, concluindo que acatam os argumentos defensivos apesar ter sido intempestiva a exibição ao fisco. Por isso, deve ser excluído o imposto reclamado na primeira infração, considerando-se elidida a exigência fiscal.

Entretanto, constata-se que houve descumprimento de obrigação acessória pelo autuado, quando deixou de atender as intimações de fls. 11, 13 e 14 dos autos, nas quais foi solicitada a entrega dos documentos fiscais. Assim, de acordo com o art. 157 do RPAF/99, no caso de insubsistência de infração quanto à obrigação principal, sendo comprovado o cometimento da infração a obrigação acessória, é cabível aplicação de multa. Por isso, entendo que é devida a multa de R\$640,00, conforme previsto no art. 42, inciso XX, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

De acordo com as razões de defesa, o autuado reconhece a procedência das infrações 02 e 06, e informou que está providenciando o pagamento do imposto apurado. Por isso, voto pela subsistência dos itens não impugnados, haja vista que não existe controvérsia.

Infração 03 – Refere-se à multa de R\$3.680,00, em decorrência do extravio dos livros Registro de Inventário relativos aos exercícios de 1998 a 2001, sendo aplicada a multa de R\$920,00 por cada livro extraviado, considerando que o autuado é usuário do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, e escritura o Registro de Inventário por exercício fiscal, e o defendant informou que não discorda dos fatos, mas não concorda com a quantificação da multa, por entender que a penalidade deve ser aplicada por livro extraviado e não por exercício.

O inciso XIV, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 estabelece a multa de R\$920,00 por cada livro extraviado, e no caso em exame, o autuado é usuário do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, estando previsto no art. 703 do RICMS/97:

“Art. 703. Os formulários referentes a cada livro fiscal deverão ser encadernados por exercício de apuração, em grupos de até 500 folhas (Conv. ICMS 75/96).

Parágrafo único. Relativamente aos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Controle da Produção e do Estoque, Registro de Inventário, Registro de Apuração do ICMS e Livro de Movimentação de Combustíveis, fica facultado encadernar (Convs. ICMS 75/96 e 74/97):

I - os formulários mensalmente e reiniciar a numeração, mensal ou anualmente;

II - dois ou mais livros fiscais diferentes de um mesmo exercício num único volume de, no máximo, 500 folhas, desde que sejam separados por contracapas com identificação do tipo de livro fiscal e expressamente nominados na capa da encadernação”.

Constata-se que os formulários foram encadernados anualmente, constituindo cada livro um exercício, e a sua autenticação é relativa a cada período, de acordo com o prazo estabelecido na legislação, e por isso, entende-se que não se constitui um livro com quatro volumes, mas sim, um livro para cada exercício. Assim, conclui-se que foram extraviados quatro livros fiscais.

Entendo que no caso em exame, houve extravio do Registro de Inventário, ficando caracterizada a infração à legislação, e por isso, a multa aplicada não deve ser reduzida, considerando-se procedente a exigência fiscal.

Infração 04 - De acordo com a descrição dos fatos, o autuado forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária com omissão de operações ou prestações, sendo alegado pelo defendant que existe confusão de informações, referindo-se ao lançamento que inicia afirmando que o autuado forneceu informações através de arquivos magnéticos com omissão de operações ou com dados divergentes, e mais adiante, as autuantes informaram que o autuado deixou de apresentar os arquivos com registros pertinentes. O defendant ressaltou que a confusão se instala, uma vez que o lançamento se concretiza com a expressão concernente à falta de apresentação dos Registros 60M e R61.

Entretanto, constata-se pelo demonstrativo à fl. 26 dos autos que o motivo da exigência fiscal está claramente especificado, referindo-se à falta de informação nos arquivos magnéticos relativamente às saídas via ECF e NF D-1, inclusive quanto à base de cálculo para aplicação da multa.

O art. 683 do RICMS/97 estabelece a possibilidade de o contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, sendo que, as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas no art. 686 (redação vigente à época):

“Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração...”

Vale ressaltar, que o art. 708-A do RICMS/97 estabelece a obrigatoriedade de o contribuinte transmitir o arquivo magnético referente ao movimento econômico de cada mês, inclusive com a totalidade das operações de entrada e de saída das mercadorias, isto é, o mencionado arquivo deverá ser entregue com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte.

De acordo com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “f”, a omissão de dados em arquivo magnético ou informação de dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 5% do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias.

Tendo em vista que o contribuinte não comprovou nos autos que efetivamente forneceu os arquivos magnéticos nos prazos regulamentares e no padrão adequado, conforme previsto na legislação, tendo o defendant apenas alegado que houve confusão na infração apontada, e que os arquivos foram entregues e validados no prazo regulamentar, considero procedente a exigência fiscal, haja vista que a mencionada multa aplicada está amparada na legislação, e os cálculos estão demonstrados à fl. 26 dos autos.

Infração 05 – Multa de R\$2.953,76, porque o autuado deixou de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações realizadas, referentes aos meses de agosto e setembro de 2000, sendo alegado pelo defendant que o lançamento levou em conta as operações de entradas e de saídas, e se isso for realidade, o autuado discorda da autuação, por entender que deveriam ser apenas as operações de saídas, excluídas as prestações realizadas por terceiros e destinadas ao autuado.

Quanto às decisões do CONSEF consignadas no recurso do autuado, embora tenham apresentado o entendimento de que o cálculo da multa deve recair apenas sobre as operações de saídas, não há dúvida quanto ao texto legal, que estabelece o cálculo da multa sobre as operações de entradas e de saídas, ressaltando-se que foi decidido pelo Acórdão CS 0189-21/02 a decisão de cálculo somente sobre as operações de saída não serve como paradigma.

A legislação prevê aplicação de multa pelo não fornecimento de arquivo magnético referente às operações prestadas ou realizadas, conforme art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, dispositivo legal que estabelece o percentual de 1% do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, ocorridas no período. Por isso, entendo que houve acerto no cálculo da multa aplicada e considero subsistente a exigência fiscal neste item da autuação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, tendo em vista que foi elidida pelo autuado a exigência do imposto da primeira infração, sendo aplicada multa por descumprimento da obrigação acessória.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147794.0003/03-0, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.709,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$51.249,70**, sendo R\$10.150,15, atualizado monetariamente, previstas no art. 42, incisos XIII-A, “f” e “g”, da Lei nº 7.014/96 e mais as multas fixas no valor de **R\$8.920,00**, previstas no art. 42, incisos XIV, XIX e XX da citada lei.

Esta Junta recorre de ofício 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR