

PROCESSO - A. I. Nº 281318.0901/03-0  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - SALES & CIA. LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0263-04/04  
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
INTERNET - 30.09.04

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0306-11/04**

**EMENTA: ICMS.** 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Presunção parcialmente elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. OMISSÃO DE DADOS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Decisão modificada. Agravamento da infração, após aplicação do percentual correto da penalidade. Retroatividade da Lei, por ser mais benéfica. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a-1”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0263-04/04, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

A acusação fiscal é de que o recorrido deixou de recolher ICMS no montante de R\$ 33.111,94, decorrente da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante entradas de mercadorias não registradas, nos exercícios de 2001 e 2002, como também em razão da multa de R\$ 44.544,07, decorrente da cobrança de 1% sobre as operações omitidas nos arquivos magnéticos, inerentes aos exercícios de 2001 e 2002.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, sendo o ICMS de R\$ 10.200,15 e a multa de R\$ 30.895,64, após exclusão das notas fiscais escrituradas e devolvidas, consoante constatado em diligência procedida pela ASTEC e documentos fiscais anexados pelo recorrente, como também diante do acolhimento dos argumentos defensivos acerca da segunda infração.

**VOTO**

Examinando a Decisão recorrida, no que tange a primeira infração, observo que acertadamente foram excluídas da exigência original as notas fiscais escrituradas no estabelecimento matriz e filial ou que foram objeto de devolução, remanescendo o imposto exigido de R\$10.200,15, conforme demonstrativo à fl. 786 dos autos.

Deve-se ressaltar que o § 4º do art. 4º da Lei n.º 7.014/96, autoriza a presunção de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas sem pagamento do imposto, em razão da constatação, dentre outras ocorrências, de entradas não contabilizadas, sob a presunção de que a receita omissa de vendas serviram para a aquisição das entradas, também omissas. Contudo, como houve o registro de algumas notas fiscais, mesmo que no estabelecimento filial, tal presunção é destituída, quanto a estas aquisições.

Assim, entendo correta a Decisão proferida quanto a esta infração.

No tocante à segunda infração, a Decisão foi pela procedência parcial da multa, no valor de R\$30.895,64, fundamentada no fato de que o autuante acolheu parte do argumento defensivo (fls. 545 e 546), cujo valor foi também reconhecido pelo autuado (fl. 563), no sentido de que os registros tipo 60 não haviam sido computados nos levantamentos fiscais.

Contudo, observo que os referidos levantamentos fiscais, à fl. 8 e posteriormente à fl. 546, consignam a multa de 1% sobre o total das omissões, as quais serviram de base de cálculo. Porém, por se tratar de infração decorrente de operações de entradas e saídas de mercadorias omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação, consoante demonstrado à fl. 546 dos autos, a multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “f”, da Lei n.º 7.014/96, é de 5% sobre o valor das operações omitidas, não podendo, entretanto, ser superior a 1% das saídas do estabelecimento no período.

Assim, diante de tais considerações e com base nos levantamentos fiscais, à fl. 546 dos autos, as penalidades aplicadas deveriam ter a configuração abaixo:

DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DA PENALIDADE							
(OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS – ARQUIVO MAGNÉTICO)							
EXERC	TOTAL DAS ENTRADAS (RAICMS)	TOTAL DAS SAÍDAS (RAICMS)	TOTAL DAS OPERAÇÕES (RAICMS)	TOTAL DAS OPERAÇÕES (SINTEGRA)	TOTAL DAS OMISSÕES (SINTEGRA)	VALOR DA MULTA (R\$)	VALOR DA MULTA PERMITIDA
(A)	(B)	(C)	(D)	(E)	(F=D-E)	(5% x F)	(1% x C)
2001	2.745.511,93	2.971.441,21	5.716.953,14	4.763.885,14	953.068,00	47.653,40	29.714,41
2002	3.115.411,98	3.212.136,85	6.327.548,83	4.191.052,55	2.136.496,28	106.824,81	32.121,37
					TOTAL A SE EXIGIR (R\$):	61.835,78	

Como o lançamento original consigna o valor da penalidade de R\$ 17.525,83 para o exercício de 2001 e R\$ 27.018,24, para o de 2002, entendo que estes devem ser restabelecidos, em face da impossibilidade de se alterar, para mais, o valor da penalidade aplicada.

Dante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL deste Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão recorrida quanto à primeira infração e modificar a segunda infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281318.0901/03-0, lavrado contra **SALES & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.200,15**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além do pagamento da multa no valor de **R\$44.544,07**, com acréscimos legais, prevista no inciso XIII-A, “g”, do mesmo artigo e diploma legal, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR DA PGE/PROFIS