

**PROCESSO** - A. I. Nº 206766.0001/04-9  
**RECORRENTES** - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL e ECONOMIA DO LAR SUPERMERCADOS LTDA.  
**RECORRIDOS** - ECONOMIA DO LAR SUPERMERCADOS LTDA. e FAZENDA PUBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0305/02-04  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 24/02/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0022-12/05

**EMENTA:** ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. **a)** FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM OS REGISTRO TIPOS 54 E 60-R. **b)** ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS SEM OS REGISTROS TIPOS 54 E 60-R. Infrações caracterizadas. Aplicados retroativamente os critérios de cálculo das multas introduzidos pela Lei nº 9.159/04, em atenção ao princípio da retroatividade benigna da lei penal, com redução das penas correspondentes. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Foi utilizado crédito fiscal relativo a pedido de restituição indeferido pela autoridade competente. Correta a autuação. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Provado que no levantamento fiscal foram incluídos documentos fiscais pertinentes a outro estabelecimento da empresa. Refeitos os cálculos da multa. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se o presente julgamento de Recursos de Ofício e Recurso Voluntário interpostos em face da Decisão que declarou Procedente em Parte o Auto de Infração em destaque no preâmbulo, lavrado em 8/3/04, no qual se aponta as seguintes infrações:

1. falta de entrega, ao fisco, dos arquivos magnéticos com os registros 54 e 60-R – descumprimento de obrigação acessória –, sendo aplicada multa de 1% sobre a soma das entradas e saídas de mercadorias em cada período, no valor de R\$ 187.718,95;
2. falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares – o contribuinte aproveitou saldo credor de período anterior, objeto do registro antecipado de crédito fiscal do ICMS do pedido de restituição indeferido, o que ensejou a falta de recolhimento do imposto relativo a janeiro de 2004 –sendo lançado tributo no valor de R\$ 42.799,04, com multa de 50%;
3. entrega de arquivos magnéticos do período compreendido entre novembro de 2002 e janeiro de 2004 sem os registros 54 e 60-R – descumprimento de obrigação acessória –, sendo aplicada multa de 5% sobre a soma das entradas e saídas de mercadorias em cada período, no valor de R\$ 583.375,63;
4. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada de mercadorias no estabelecimento – descumprimento de obrigação acessória –, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, no valor de R\$ 1.362,89.

O contribuinte em sua defesa referencia processo administrativo de pedido de restituição anterior ao procedimento fiscal ora em discussão.

Em relação às multas relativas aos arquivos magnéticos, itens 1 e 3, do Auto de Infração, o autuado alegara que havia apresentado suas justificativas anteriormente quanto ao fato de não manter aqueles arquivos ao inspetor fazendário que teria autorizado que a empresa fosse dispensada da exigência.

O defendente alegara que a obrigação de discriminar mercadorias por item somente se aplicaria aos impostos sobre produtos industrializados, sobre importação e sobre exportação, pois o regulamento do ICMS não introduziu outra definição para a terminologia “classificação fiscal” e que, no caso de sua empresa, muitos itens são de produção própria, ou decorrentes de desdobramentos, como é o caso de pães, bolos, salgadinhos, doces, biscoitos, saladas, sobremesas, refeições, etc., com classificação fiscal distinta, pois são resultantes da transformação de farinha de trigo, fermentos, amidos, açúcar, sal, ovos, margarinas, leite, conservas, frutas secas, gelatinas, verduras, legumes, cereais, farinhas, carnes, temperos, embalagens, etc.

O autuado atribuíra a autuação consubstanciada no item 2 do Auto de Infração a uma suposta retaliação fiscal em face do direito ao crédito em discussão no já aludido processo administrativo de restituição de imposto.

Quanto ao item 4, a defesa alegara que as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 87285 e 26258 têm como destinatário o estabelecimento a matriz da empresa, embora a inscrição estadual seja a do estabelecimento autuado, e foram devidamente escrituradas no registro fiscal além de que existe uma prática criminosa de emissão aleatória de notas fiscais simplesmente com o intuito de ludibriar a fiscalização no transporte de mercadorias, mas isso não constitui prova suficiente para notificar e punir com multas um contribuinte que nada tem a ver com o ocorrido.

O autuado reclamara que, embora as infrações descritas nos quatro itens deste Auto de Infração sejam distintas, o fiscal autuante fez o enquadramento legal para todas as situações nos mesmos dispositivos – arts. 683, 686, 708-A e 708-B do RICMS/97 e art. 42, XIII, da Lei n<sup>o</sup> 7.014/96 –, o que, a seu ver, comprova o objetivo da aludida retaliação e pedira a nulidade do Auto de Infração.

O autuante em sua informação dissera que as alegações do autuado acerca dos arquivos magnéticos são infundadas, pois o equipamento utilizado pela empresa tem condições de atender às exigências fiscais e que as justificativas apresentadas pela defesa não são suficientes nem eximem a empresa de cumprir a obrigação prevista na legislação do ICMS.

Quanto às supostas retaliações a que alude a defesa, ao defender-se do fato imputado no item 02 do Auto de Infração, o fiscal dissera não ser cabível o direito à restituição de crédito sobre entradas de mercadorias adquiridas diretamente ao setor atacadista do Estado da Bahia na forma como a empresa requerera.

Quanto ao item 4, o fiscal observara que a defesa se referira a provas que teria anexado aos autos, mas que efetivamente não anexou, dissera que as mercadorias objeto das Notas Fiscais são comercializadas pela empresa e que a defesa não provou que as mercadorias não foram adquiridas.

Concordando de que o enquadramento legal careceria de reparos, enunciara os dispositivos que considerava corretos e pedira a manutenção do procedimento fiscal.

Remetido em diligência à repartição de origem, para que o inspetor fazendário do domicílio fiscal do contribuinte se pronunciasse acerca das alegações da defesa, de que aquela autoridade teria dispensado a empresa da exigência de apresentação dos arquivos magnéticos, o inspetor fazendário de Vitória da Conquista declarou que em nenhum momento foi dito ao representante da empresa que ela estava dispensada do cumprimento das obrigações atinentes aos registros magnéticos de operações documentadas por ECF e explicitou a sua orientação a respeito.

Dada ciência ao sujeito passivo acerca do teor do pronunciamento do inspetor fazendário, subiu o processo a julgamento.

Em seu voto, o julgador Dr. José Bizerra Lima Irmão disse que as multas de que cuidam os itens 1º e 3º do Auto de Infração são previstas em lei e como parece que a empresa não tomou as providências cabíveis para atender às exigências fiscais em questão, são cabíveis as multas, corrigindo-se, contudo, os cálculos, em face da Lei nº 9.159/04, modificadora do texto da alínea “g” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que agora ficou assim:

Quanto ao segundo item da autuação, entendeu o d. julgador que, “... *a rigor, não foi impugnado. A defesa limitou-se a dizer que a autuação teria sido feita em retaliação ao fato de a empresa ter pleiteado aquele crédito em processo administrativo, tendo a autoridade competente negado deferimento ao pleito. Mantenho o lançamento.*”

Quanto ao item 4, entendeu o relator estar provado nos autos que as Notas Fiscais nºs 87285 e 26258 da Leitesol Ind. e Com. S.A. (fls. 142 e 144) e a Nota Fiscal nº 964 de Ronaldo G. Fernandes (fl. 141) são de outro estabelecimento da empresa, e que apenas houve engano do emitente no tocante ao número da inscrição cadastral, devendo ser, portanto, corrigido o valor da multa para R\$ 1.017,39 (R\$ 1.362,89 – R\$ 345,50).

A Junta de Julgamento Fiscal acolheu o voto de ilustre relator pela Procedência Parcial do Auto de Infração recorreu de ofício da sua Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

O contribuinte interpôs Recurso em que reitera os termos da impugnação, alega que sempre cumpriu os prazos de entrega dos arquivos e por isso não deve ser apurado, reconhece a falta de exibição dos registros 54 e 60, mas alega que o equipamento não permite guardar os citados registros e para a dispensa da multa de 1% proposta nos itens 1 e 3 da autuação.

Quanto à infração 2 o recorrente insiste em que tem legitimidade para pedir restituição do ICMS referindo-se ao Processo nº 595554200032, referente a créditos a que teria direito nas aquisições junto ao setor atacadista como detalha.

Quanto ao item 4 do Auto de Infração relativo a entrada de mercadorias sem registro na escrita fiscal conforme documentos arrecadados pelo sistema CFAMT o recorrente insiste em que houve inversão da prova, que não deixou de registrar, que se trata da presunção. Cita jurisprudência e pede a reforma da decisão.

Ouvida a PGE/PROFIS, a D. procuradora Maria José Sento Sé opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, entendendo que a Decisão exarada não merece reparos.

## VOTO

A remessa do presente processo à repartição de origem, para que o inspetor fazendário do domicílio fiscal do contribuinte se pronunciasse acerca das alegações da defesa, alegações essas de que aquela autoridade teria dispensado a empresa da exigência de apresentação dos arquivos

magnéticos, o inspetor fazendário de Vitória da Conquista declarou que em nenhum momento dissera ao representante da empresa que ela estaria dispensada do cumprimento das obrigações atinentes aos registros magnéticos de operações documentadas por ECF e explicitou a sua orientação a respeito.

O julgador, Dr. José Bizerra Lima Irmão, propôs em seu voto a aplicação das multas de que cuidam os itens 1 e 3 do Auto de Infração porque são previstas em lei e porque a empresa não tomou as providências necessárias para atender às exigências fiscais em relação aos arquivos magnéticos, sendo, portanto cabíveis as multas, corrigindo-se, contudo, os cálculos, em face da Lei nº 9.159/04, modificadora do texto da alínea “g” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Quanto ao segundo item da autuação, concordo com o entendimento do d. julgador de primeiro grau posto que, como ele próprio dissera em seu voto, *in verbis*, “... a rigor, não foi impugnado. A defesa limitou-se a dizer que a autuação teria sido feita em retaliação ao fato de a empresa ter pleiteado aquele crédito em processo administrativo, tendo a autoridade competente negado deferimento ao pleito.”. Por isso, assim, também, mantenho o lançamento de ofício.

Quanto ao item 4, acompanho o relator da Junta de Julgamento Fiscal, por estar provado nos autos que as Notas Fiscais nºs 87285 e 26258 da Leitesol Ind. e Com. S.A. (fls. 142 e 144) e a Nota Fiscal nº 964 de Ronaldo G. Fernandes (fl. 141) são de outro estabelecimento da empresa, e que apenas houve engano do emitente no tocante ao número da inscrição cadastral, devendo ser, portanto, corrigido o valor da multa para R\$ 1.017,39 (R\$ 1.362,89 – R\$ 345,50).

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos e mantenho a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206766.0001/04-9, lavrado contra **ECONOMIA DO LAR SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.799,04**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$176.085,05**, previstas nos incisos IX e XIII-A, “f” e “g”, do art. 42, da supracitada lei, com a redação dada pelas Leis nºs 8.534/02 e 9.159/04.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS