

**PROCESSO** - A. I. Nº 180461.0004/05-0  
**RECORRENTE** - CAVALCANTE GONÇALVES & CIA. LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0268-04/05  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 27/10/2005

## **1ª. CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0357-11/05**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTOS FALSOS OU INIDÔNEOS; **b)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO. É vedada a utilização do crédito fiscal em questão; **c)** USO DO CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações caracterizadas. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO; **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo permanente e ao consumo próprio do estabelecimento. Infrações caracterizadas. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração confirmada. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA APESAR DE DEVIDAMENTE INTIMADO PARA TAL. MULTA. Os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para Emissão de Documentos Fiscais e/ou Escrituração de Livros Fiscais (SEPD) deverão entregar, ao Fisco, quando intimados, os arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas. Em função da nova redação da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 9.159/04, e considerando o princípio da retroatividade benigna disposta no art. 106, do CTN, a presente multa incidiu apenas sobre os valores das operações de saída do estabelecimento. Infração subsistente. 6. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO POR MEIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória confirmada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado em relação ao Acórdão nº 0268-04/05 que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado, em 30/03/05, para exigir ICMS no valor de R\$64.324,03, acrescido das multas de 60% e 100%, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$22.496,27, pelas seguintes infrações:

1. Recolheu a menor ICMS, consoante divergências observadas nos valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS – R\$13.165,18;
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneos – R\$32.211,19;
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento – R\$1.226,63;
4. Idem, idem, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais – R\$14.476,01;
5. Não recolheu ICMS relativo a diferença entre alíquotas internas e externas, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento – R\$594,76;
6. Idem, idem, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento – R\$2.650,26;
7. Entrada de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal – R\$634,71;
8. Não entregou arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Intimada em 15/02/2005 para apresentar o arquivo magnético referente ao período de novembro/2002 a dezembro/2003, ré-intimada em 24/02/05, tudo conforme intimações anexas ao PAF – R\$21.591,56;
9. Escriturou os Livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS referentes aos exercícios de 2002 e 2003, por meio de sistema eletrônico, sem a devida autorização, tendo em vista que a mesma foi cessada de ofício em 12/12/2000, conforme consta no Sistema de Informações desta SEFAZ – R\$270,00.

Em sua defesa inicial, com relação às infrações 1 a 6, o autuado argumenta dizendo que como não recebeu as cópias dos documentos relacionados nos demonstrativos, não foi possível manifestar-se a respeito.

Em relação à infração 7, comenta que os exercícios 2002 e 2003 já foram fiscalizados por outro fiscal, não tendo encontrado qualquer irregularidade quando efetuou o levantamento quantitativo de estoques. Defende-se alegando que a não escrituração das notas fiscais relacionadas nesse item implicaria em diferença no resultado daquele levantamento de estoque. Acrescenta que teria direito ao crédito fiscal de tais notas, se por um absurdo a infração fosse considerada procedente.

Em relação à infração 8, cita que o art. 3º, do Decreto nº 9.332, de 14/02/05, dispensou a empresa da exigibilidade de apresentação do arquivo magnético, no período de 01/01/2000 a 30/06/2005. E que, mesmo sem admitir a infração, no presente caso deveria ser observado a dilatação dos prazos dados pela SEFAZ.

Com relação à infração 9, defende-se sob a alegação que jamais lhe foi comunicado acerca da cessação, de ofício, da autorização para utilização do sistema eletrônico de processamento de dados para escrituração de livros fiscais.

A 4ª JJF no enfrentamento e análise das razões oferecidas pelo recorrente, inicialmente rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que o autuante mediante recibo, forneceu ao mesmo cópia de todos os demonstrativos e levantamentos elaborados para constituir o A.I., (documentos às fls. 11 a 17, 33 e 34, 46 e 47, 62 e 63, 157 e 158, 200, 234 a 237, 410 a 412, 438 a 440, 458,

461 e 469), e que os demais documentos anexos são cópias, ou de notas fiscais, ou de livros fiscais que o sujeito passivo detém os originais, não havendo.

Quanto ao mérito, das infrações 1 a 6, o recorrente limitou-se a ratificar seu entendimento de que não teve condições de se pronunciar a respeito.

Citam os nobres julgadores, de acordo ao art. 140 do RPAF/99, que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Julgam, no que tange à infração 2, que os documentos fiscais às fls. 30 a 32 são inidôneos por se tratarem de notas fiscais de entrada, emitidas pelo recorrente para cancelamentos irregulares dos valores de vendas efetuadas através de cupom fiscal, uma vez que não atendem ao previsto no art. 748 (até 30/12/02) e art. 238, §3º, do RICMS/97.

Aduzem que em 15/03/05 o contribuinte intimado a cancelar essas notas fiscais, não o fez.

Com respeito à infração 7, a ocorrência de auditoria de estoque em fiscalização anterior, não obsta ou impede esta cobrança, que aplica multa pela entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, até porque naquela ocasião o fisco ainda não havia tomado conhecimento dos documentos fiscais em questão, obtidos pelo sistema CEFAMT.

A infração 8, consoante INC da SEFAZ, o recorrente teve autorização para utilização de SEPD - Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para emissão de Nota Fiscal Fatura, desde 23/10/02, e autorização para utilização de ECF – Equipamento de Cupom Fiscal, desde 10/09/02.

Assim, o mesmo não está incluso na situação prevista no art. 3º, do Decreto nº 9.332/05, que dispensa a entrega dos arquivos magnéticos, de 01/01/00 até 30/06/05, tão-somente aos contribuintes que utilizam sistema eletrônico de processamento de dados, exclusivamente para emissão de cupom fiscal, o que não é o caso do autuado.

E ultimam seu relatório dizendo da nona infração, pois que também consta no sistema INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ, a cessação de ofício em 12/12/00, da autorização para escrituração dos Livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS por meio de sistema eletrônico de processamento de dados.

Os ilustres julgadores indicam que o recorrente solicitou parcelamento (fls. 551 a 560) do valor integral do auto em comento, porém o pedido não foi deferido (fl. 618).

E julgam pela Procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário apresentado por advogado preposto do recorrente, pugna na mesma linha apresentada na defesa inicial, repetindo os argumentos já trazidos na inicial e já mencionados neste relatório.

Requer seja acolhido na íntegra o presente Recurso voluntário, dando-lhe Provimento para modificar o Acórdão JJF nº 0268-04/05 e julgar Nulo ou Improcedente o Auto de Infração em comento.

A PGE/PROFIS emite Parecer dizendo que o Acórdão recorrido não padece de nulidade, em virtude de alguns aspectos, quais sejam;

- a) o documento a fl. 618 indica o indeferimento ao pedido do recorrente, de seu conhecimento, e nada foi juntado aos autos para ou que justificasse a reabertura de prazo para a defesa;
- b) O PAF esteve na repartição fazendária durante todo o prazo para Recurso Voluntário, podendo o recorrente ou seu advogado a ele ter acesso, pelo que não se vislumbra cerceamento de defesa.

No mérito, a simples negativa do cometimento da infração não é suficiente para elidi-la. Insiste não ter tido acesso aos documentos, em decorrência não contestou as infrações 1 a 6, entretanto,

todos os papéis de trabalho foram entregues e sobre os quais teve oportunidade de se manifestar (vide fls. 11 a 17). Os livros e documentos que lastreiam estas infrações são de propriedade e estando na posse do recorrente. As notas coletadas pelo CEFAMT também foram entregues.

No que se refere à infração 7, as notas fiscais coletadas pelo CEFAMT indicam o recorrente como destinatária, e contem mercadorias compatíveis com sua atividade comercial.

O recorrente não traz qualquer elemento capaz de afastar as provas carreadas pelo autuante, e as cópias do LRE revelam que as notas fiscais capturadas pelo CEFAMT foram emitidas por fornecedores habituais do recorrente, p.e. Vironda Confecções Ltda. (fls. 465 a 467 PAF, fl. 392 LRE).

Quanto à infração nº 8, observa que o contribuinte tem autorização para emitir nota fiscal fatura por sistema eletrônico de processamento de dados, o que o exclui da hipótese de dispensa da entrega de arquivos magnéticos, pois o Decreto nº 9332/05 estende essa dispensa aos usuários de SEPD que apenas o utilizam para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais.

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Observo a folha 552 dos autos, conforme dito acima pela i.relator da 4ª JJF, a qual refere-se ou foi o Requerimento de Parcelamento de Débito, datado de 08/04/05, para o montante integral do PAF 1804610004-05-0, o qual consubstanciando a informação precedente, trata-se de procedimento indutivo e capaz a patentear o reconhecimento e aceitação, pelo contribuinte, das infrações contidas no auto em comento, já suficiente para um juízo final acerca deste processo.

As folhas nºs 563 a 565 dos autos, apresentam defesa, datada de 02/05/05, na qual argüiram, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração em tela pelo não fornecimento ao autuado dos documentos pertinentes ao PAF, e reprisam o mesmo argumento para as infrações 1 a 6.

Com relação a estas argüições, realço oportuno citar a rejeição à preliminar de cerceamento de defesa, dado que o autuante através recibo, forneceu cópia de todos demonstrativos e levantamentos sobre os quais se apoiou a lavratura do Auto de Infração, os quais estão anexos ao PAF, folhas 11 a 17, 33 e 34, 46 e 47, 62 e 63, 157 e 158, 200, 234 a 237, 410 a 412, 438 a 440, 458, 461 e 469, e que demais documentos são cópias de livros, notas fiscais e demais documentos de emissão, registro, propriedade e posse do recorrente.

Para a infração 7, aduzem que a mesma já fora objeto de fiscalização em procedimento anterior: cabe esclarecer que o fisco, na ocasião, não possuía as informações coletadas pelo CEFAMT e que novas irregularidades foram então reveladas, ensejando esta ação fiscal.

Com referência à infração 8, aludem a dispensa da obrigatoriedade da entrega dos arquivos magnéticos, e para o último item ao Auto de Infração em tela, de nº 9, classificam também, como os demais, de improcedente, porque a INFAZ não comunicou a cessação, de ofício, da autorização para escrituração de livros fiscais através o SEPD. O INC, sistema de Informações do Contribuinte, da SEFAZ, indica a cessação de ofício em 12/12/2000 dessa autorização para escrituração eletrônica dos livros retro questionada.

No relatório a cargo da ilustre 4ª JJF, a sua análise foi intensa, precisa, e objetiva, tratando adequadamente a todos quesitos do Auto de Infração em referência.

Os nobres julgadores da 4ª JJF, cuidadosamente expuseram o julgado de cada um dos itens infringidos, e as competentes conclusões, com claras indicações, quando couberam, dos dispositivos legais atinentes, ou reguladores da matéria sob exame.

A irresignação do recorrente apresentada na defesa inicial, para com todos os itens do Auto de Infração em tela, foi reprisada no Recurso Voluntário apresentado por seus prepostos advogados.

Não noto estar presente no aventado Recurso Voluntário, nenhuma prova material nem mesmo fato novo que ensejasse revisão do Julgamento e Parecer, consignados nos presentes autos.

Meu voto é para NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180461.0004/05-0**, lavrado contra **CAVALCANTE GONÇALVES & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$64.324,03**, acrescido das multas de 60% sobre R\$32.112,84 e de 100% sobre R\$32.211,19, previstas no art. 42, II, “b” e “f”, VII, “a” e IV, “j”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no montante de **R\$22.496,27**, previstas no art. 42, IX, XIII-A, “g” e XXII, da lei supracitada.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS