

A. I. Nº - 206935.0018/04-7
AUTUADO - AMCORE ANDRADE MAIA COMERCIAL REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAS ITABUNA
INTERNET - 01/03/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038-01/05

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. **a)** ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. MULTA. Não constam dos autos elementos que justifiquem a aplicação da penalidade. Infração insubstancial. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO. REGISTRO DE INVENTÁRIO. MULTA. Infração confirmada. **c)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES RECOLHIDOS E O ESCRITURADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO. **d)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS REGISTRO DE ENTRADAS E APURAÇÃO. **e)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E APURAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Mantidas as infrações. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO O MENOS. Comprovado descobrir parte do débito exigido. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. 4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO COM DADOS DIVERGENTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Lançamento indevido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/04/2004, exige imposto no valor de R\$127.466,84, além da multa no valor de R\$18.249,08, pelas seguintes irregularidades:

1) deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado. Livro Diário/Razão 2001/2003, Registro de Inventário 2003, duplicatas, recibos e comprovantes de pagamentos de fornecedores 2000, Declaração SRF período 2001 a 2003, multa no valor de R\$ 90,00;

2) escriturou livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares. Existência de muitos borrões, rasuras, correções a lápis e emendas, inaceitáveis aos padrões de escrituração. Livros

Registro de Apuração (exercícios de 1999 e 2000), Registro de Inventário (exercícios de 1999 a 2002) e Registro de Saídas (exercício de 2000), multa no valor de R\$ 140,00;

3) Deixou de escriturar o livro de Inventário referente ao exercício de 2003, multa no valor de R\$ 460,00;

4) recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração, nos meses de fevereiro e novembro de 1999, janeiro, agosto e novembro de 2000, janeiro, julho, outubro, novembro e dezembro de 2001, fevereiro, março, abril e julho de 2002, janeiro a junho e agosto a dezembro de 2003, no valor de R\$ 3.061,49;

5) recolheu a menos ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração, nos meses de setembro de 1999, agosto e dezembro de 2002, janeiro e maio de 2003, no valor de R\$ 4.443,03;

6) recolheu a menos ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração, nos meses de junho de 2000 e julho de 2001, no valor de R\$ 200,02;

7) efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, débito de diversos meses referente aos exercícios de 1999 a 2003, apurado através do roteiro específico de Auditoria AUDIF 205 – Auditoria da Substituição Tributária, no valor total de R\$ 119.762,30;

8) 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, nos meses de janeiro, fevereiro e outubro de 2001; maio e junho de 2002; e janeiro e fevereiro de 2003, multa de 5%, no valor de R\$ 17.559,08.

O autuado, às fls. 124 a 136, apresentou defesa alegando preliminarmente a nulidade da ação fiscal sob os seguintes fundamentos:

a) que o Auto de Infração lavrado fora do estabelecimento autuado e, por esta razão considera-se ineficaz e invalido o procedimento fiscal. Que no corpo do Auto de Infração consta que o mesmo foi lavrado na Inspetoria Fazendária de Itabuna não tendo o autuante demonstrado ter fiscalizado a empresa em seu estabelecimento, nem lavrado o auto no estabelecimento de eventuais faltas encontradas. Disse que o Decreto nº 70.235/72, no seu art. 10 e o Regulamento de Processo Administrativo Fiscal – Estadual obrigam que a lavratura do Auto de Infração no local da verificação da falta, isto é, no próprio estabelecimento fiscalizado, porque qualquer infração cometida por este somente poderia ocorrer dentro do estabelecimento, excetuando feiras, exposições, mostras e operações semelhantes e que nesse sentido é o que dispõe o art. 196 e seu parágrafo único, do CTN. Transcreveu trecho de lição do tributarista Prof. Bernardo Ribeiro de Moraes (Compêndio de Direito Tributário, 1ª, Ed. Forense, Rio, 1984, p. 872).

b) alegou não ter deixado de entregar ao autuante os documentos requeridos nem recusado a dar esclarecimentos adicionais. No curso da fiscalização todas as intimações foram atendidas à medida que eram solicitadas, como se verifica das diversas intimações. No entanto, o autuante no dia 17/05/2004 apresentou ao contribuinte o Auto de Infração informando a falta de recolhimento do imposto devido por antecipação, do período de 01/01/1999 a 31/12/03, no valor total de R\$ 145.715,92, entendendo ser um absurdo para quem paga seus impostos.

Argumentou ser relevante que o agente do fisco ao identificar qualquer irregularidade, antes de autuar, deve intimar o contribuinte, por escrito, a prestar esclarecimento da origem ou das causas da irregularidade, por ser obrigatório em face de existência do princípio do contraditório assegurado pela CF/88.

c) Protestou dizendo não encontrar prova documental de que o autuante seja contador habilitado junto ao CRC do Estado da Bahia para poder realizar exames de escrita em livros e documentos contábeis e fiscais. Não sendo habilitado, falece sua competência para o exercício de tarefas específicas e privativas dessa profissão, ficando o Auto de Infração sem qualquer validade ou eficácia jurídica.

d) Asseverou ter havido cerceamento do direito de defesa. Que na autuação se exige ICMS sem provar a existência material da ocorrência do fato gerador. Que indicou existência de diferença nos recolhimentos da antecipação sobre aquisições efetuadas fora do Estado, no entanto, não relacionou, mês a mês, as compras sujeitas a antecipação tributária e deduzir os DAEs pagos, sem qualitativa e quantitativamente quais as mercadorias que foram adquiridas sem pagamento do ICMS.

Reconheceu que fazendo uma conferência minuciosa das operações existem diferenças a recolher, porém não no valor exigido no Auto de Infração. No entanto, o autuante faz relação não identificando pelo livro de entradas, a base de cálculo encontrada dificultando o levantamento a ser feito pelo contribuinte para prova a seu favor.

Disse contestar todos os argumentos da acusação:

Infração 01 – afirmou que os recibos de entrega das DIPJ – Presumido foram entregues e com relação ao exercício de 2003, o prazo de entrega da SRF é até 30/06/04, no entanto, o protocolo foi entregue em 28/04/04. Os livros Diário, Razão e Caixa foram entregues no dia 27/04/04 e novamente solicitados em 28/04/04. O livro Registro de Inventário foi entregue em 20/04/04 o de nº 3 em 27/04/04 o de nº 4 e o de 2003 foi entregue em 28/04/04, em relatório emitido por sistema eletrônico de dados, com as mesmas características do livro convencional e devidamente assinado pelo contribuinte. As duplicatas, recibos e comprovantes de fornecedores foram entregues protocolados em 20/04, 27/04 e 28/04/2004. Já os recibos de pagamentos diversos, contratos de financiamento e empréstimos não foram entregue por não existirem. Assim, inaceitável a aplicação da multa de R\$ 90,00, por não estar havendo atraso ou falta de atendimento à fiscalização;

Infração 02 – alegou que nos livros existem informações complementares e auxiliares ao contribuinte e a fiscalização, anotações relativas a créditos e saldos, nada que possa ser considerado irregular, em desacordo com as normas regulamentares. Quanto o livro Registro de Inventário de 1999 a 2002, não trouxe nenhum prejuízo a fiscalização, todas as mercadorias estavam com o imposto pago por antecipação. Portanto, entendeu ser excessiva e abusiva a multa, no valor de R\$ 140,00;

Infração 03 – Que o livro foi apresentado escriturado na forma regulamentar pelo sistema eletrônico de dados, só não estava encadernado e nem colado ao livro, inclusive estava assinado pelo contribuinte.

Infrações 4, 5, 6 e 7 – o autuado alega haver inconsistências entre os dados informados. Que para exemplificar, no item 04, ano de 1999 o contribuinte realizou auditoria interna no “Levantamento Fiscal de Antecipação”, efetuado pela fiscalização, nos meses de janeiro a março e a situação foi a seguinte:

Diferença encontrada pela fiscalização R\$ 1.930,53;

Diferença encontrada pelo contribuinte R\$ 142,43.

No ano de 2000, nos meses de janeiro a março, a fiscalização encontrou o valor de R\$ 718,61 e o autuado R\$ 121,19. No ano de 2001, meses de janeiro a março, a fiscalização encontrou R\$ 9.710,36 e o contribuinte R\$ 292,13. No ano de 2002, meses de janeiro a março, a fiscalização encontrou R\$

10.903,07 e o contribuinte R\$ 679,45. No ano de 2003, meses de janeiro a março, a fiscalização encontrou R\$ 9.834,19 e o contribuinte R\$ 151,72.

Que na infração 04 exige ICMS não tendo a menor consonância e coerência com os procedimentos realizados a fim de que sejam identificados nos levantamentos fiscais de antecipação tributária, nos exercícios de 1999 a 2003, o que se repete sem o menor critério de identificação das infrações 05, 06 e 07. Assim, requereu revisão fiscal nos procedimentos realizados.

Infração 08 – Que forneceu os arquivos magnéticos, conforme protocolo do dia 28/04/04, todos individualizados e na forma da legislação. Ocorre que o autuante exigiu que todos estivessem consolidados, no entanto, entendeu não haver necessidade dessa consolidação, já que foram entregues como na forma gerada para fins da fiscalização e a demora ocorreu em razão da empresa que presta assistência não ser da região e foi solicitada a vinda de um técnico para atender a exigência fiscal.

Alegou que o Auto de Infração foi baseado em presunção e que o imposto foi exigido sem prova concreta da ocorrência do fato gerador.

Protestou quanto a multa entendendo ter a mesma caráter de multa confiscatória pelo excesso de penalidade e que mesmo admitida a responsabilidade do impugnante, pelo fato, ainda assim, as multas são eminentemente e ostensivamente confiscatórias.

Alegou que o imposto exigido no Auto de Infração se deu sem provar a existência material da ocorrência do fato gerador, ou seja, sem comprovar a existência de uma circulação de mercadoria, sem especificar qualitativa e quantitativamente, quais as mercadorias que circularam sem o pagamento do imposto e quais as datas dessas operações.

Que o autuado por ser tributado pelo lucro presumido está obrigado a escriturar formalmente os livros Caixas e Inventário, apresentou ao fisco os mesmos e foi rechaçado pelo fiscal sob a pretensão de não servir à fiscalização.

Requereu sejam analisadas e apreciadas as questões, com motivação adequada e pertinente, dentro do princípio do contraditório pleno e amplo assegurado pela CF/88. Que sejam reconhecidos os equívocos dos lançamentos e julgado improcedente eliminando esse excesso de multas. Também requereu seja determinada perícia e a revisão fiscal, além de proceder a conferencia nos recolhimentos por antecipação tributária.

O autuante, às fls. 416 a 418, informou que em relação as preliminares, o RPAF/99, no seu art. 39, § 1º, estabelece que o lançamento fiscal poderá também ser realizado na repartição fiscal e, que as intimações foram reiteradas e se referiam aos mesmos documentos solicitados e ainda não apresentados. O prazo para apresentação de toda documentação solicitada, mediante intimação, é de 48 horas. E o RICMS/97 não prevendo outro procedimento, não estando o autuado obrigado a pedir explicações ou submeter previamente o resultado dos trabalhos ao contribuinte, antes da autuação. Quando ao argumento defensivo em relação a qualificação contábil (registro no CRC) disse dispensar comentário por ser um absurdo tal preliminar. Que o resultado da fiscalização decorreu de apuração mediante minucioso exame da documentação e livros fiscais, conforme demonstrativos anexados às fls. 31 a 112 do PAF. Que as notas fiscais de aquisição foram manuseadas uma a uma, relacionadas por número, data de emissão, valor dos produtos, nome do produto, alíquota e crédito fiscal, como se vê dos demonstrativos referidos acima.

No mérito, esclarece que no corpo do Auto de Infração, no campo denominado “descrição dos fatos” consta relatado genericamente os fatos e infrações praticadas pelo autuado, não obstante, cada infração apontada e descrita especificamente e isoladamente com seus respectivos valores.

Que em relação a entrega de documentos e suas datas, os próprios recibos e protocolos acostados aos autos verificando-se as notas e observações neles se torna desnecessário comentários. Que o autuado contesta a infração por descumprimento de obrigação acessória por tê-la cumprido extemporaneamente. Os livros e documentos fiscais foram entregues a prestação e parcialmente, assim como, não atenderam ao período determinado na intimação. O fato dos livros virem a sem entregues mais adiante, não isenta o contribuinte da penalidade por atraso e embaraço aos trabalhos de fiscalização. Em relação aos arquivos do SEAP somente foram entregues no dia 29/04/04, após 22 dias do prazo da intimação e, ainda assim, os registros estavam errados e sem qualquer utilidade, por estarem fora dos padrões. Assim, os argumentos defensivos estão baseados em normas jurídicas que não se aplicam aos fatos e infrações praticadas com reflexo nos fatos geradores do ICMS que possui legislação própria, ou seja, a Lei nº 7.014/96 que instituiu o ICMS no Estado da Bahia, regulamentado pelo Dec. 6.284/97.

Informou que os valores apurados pelo fisco se vêem, às fls. 31 a 112 dos autos e, os encontrados pelo autuado, através de levantamento que não seguiu os mesmos procedimentos adorados na ação fiscal, daí a divergência entre os levantamentos. A falta de recolhimento e o recolhimento a menos, configurando imposto devido por antecipação foi a tônica do débito apurado, no entanto, foram considerados integralmente todos os documentos apresentados comprovando o efetivo recolhimento. Que o montante do crédito reclamado se deu em razão de ter sido examinado 5 (cinco) anos (1999 a 2003), período em que o mesmo não tinha sido fiscalizado.

Opinou pela manutenção da autuação.

A 4ª JJF, à fl. 421, deliberou que o processo fosse encaminhado em diligência à ASTEC solicitando que fosse verificada a veracidade dos dados constantes nos demonstrativos elaborados pelo autuado, às fls. 154 a 183. Caso os referidos demonstrativos estivessem corretos e devidamente respaldados nos livros e documentos fiscais, fossem efetuadas as correções no valor do imposto exigido, elaborando novo demonstrativo de débito remanescente, em relação à infração 07.

Em relação a infração 08, fosse efetuada a adequação da multa, conforme disposto no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei nº 7.014/96, com a nova redação dada pela Lei nº 9.154/04.

A revisora fiscal, através do Parecer Técnico ASTEC nº 0260/2004, às fls. 424 a 426, esclareceu que em relação a infração 07, os demonstrativos elaborados pelo autuado estão de acordo com os respectivos documentos fiscais. Foi elaborado por amostragem, levando em consideração as notas fiscais levantadas pelo autuante, porém, computando as datas de entradas da mercadoria no estabelecimento, enquanto que o autuante considerou as datas de emissão dos documentos fiscais.

Informou ter encontrado dificuldade em confirmar os pagamentos dos valores apurados tanto pelo autuado quanto pelo autuante, pois não foram consideradas todas as notas fiscais constantes nos comprovantes de pagamentos. Assim, efetuou novo cálculo da antecipação considerando todas as notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas a antecipação tributária, registradas no livro de Entradas, a fim de efetuar o comparativo entre os valores apurados e os efetivamente recolhidos através de DAEs e Denúncias Espontâneas. De acordo com os demonstrativos, às fls. 426-A a 469, foi apurado recolhimento a menos no valor de R\$ 17.557,38, nos meses de fevereiro, março e julho de 1999; abril e agosto de 2000; janeiro, abril, a julho de 2001; janeiro, março, outubro e dezembro de 2002 e; janeiro, fevereiro, março, maio, junho, outubro e novembro de 2003.

Quanto a infração 08, esclarece não ter sido possível efetuar o cálculo solicitado pois não ficou esclarecida a razão da exigência da infração. Se foi a não apresentação dos arquivos magnéticos ou a sua apresentação com valores divergentes. Ademais não foi localizado no processo,

demonstrativo da apuração da base de cálculo que serviu de base para a aplicação da multa exigida.

O revisor sugeriu o envio do PAF ao autuante a fim de que fossem anexados os documentos e demonstrativos faltantes.

O autuado, à fl. 477, solicita da INFRAZ Itabuna que sejam considerados a compensar os valores de acordo com os demonstrativos, às fls. 154/183 e conforme diligência fiscal Parecer ASTEC nº 0260/2004.

O autuante, às fls. 511/512, informou que os documentos e comprovações de recolhimento do ICMS só foram apresentados quando da revisão fiscal. Que a falta e atraso na entrega de diversos documentos ensejaram penalidades que foram aplicadas justamente por esta infração, acarretando a repetição de intimações que foram feitas. Já na revisão o autuado apresentou a documentação organizada e completa, fato que proporcionou a redução substancial do valor do débito tributário, inicialmente, apresentado pelo autuante. E, informou ter sido muito bem feito o trabalho do revisor.

Quando a infração 08, informou que em conformidade com a Lei nº 9.159/2004, efeitos retroativos ao mês de junho de 2002, que estabelece o percentual de 5% sobre o valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, informadas em arquivo magnético exigidos na legislação tributária com dados divergentes dos documentos fiscais correspondentes. Elaborou quadro demonstrativo dos meses junho de 2002 e janeiro e fevereiro de 2003, apurando o valor de multa de R\$ 21.740,66. Excluiu do cálculo os valores dos meses de janeiro, fevereiro e outubro de 2001 e maio de 2002.

O autuado, às fls. 515 a 517, alegou ter sido entregue os arquivos magnéticos conforme constam de protocolos no processo, não ensejando a aplicação de penalidade. Transcreve o cronograma para apresentação dos arquivos magnéticos, da evolução histórica da aplicação de multa e cronograma de cobrança de arquivos magnéticos.

Asseverou que o CONSEF já se pronunciou sobre o assunto recusando o levantamento fiscal, determinando a sua redução a valores efetivamente devidos e reconhecidos por este contribuinte.

Disse estar buscando o creditamento de parcelas pagas do ICMS e juntadas ao processo, não consideradas pelo autuante, no sentido de que seja feita a compensação do valor remanescente, já que os revisores assim os orientou, o que não ocorrendo buscará pela via judicial.

VOTO

Rejeitadas as preliminares de nulidade, pelas razões a seguir:

O RPAF/99, no §1º, do art. 39, prevê que a lavratura do Auto de Infração deverá ocorrer no estabelecimento do infrator, na Repartição Fazendária ou no local onde se verificou a infração. Assim, tendo o Auto de Infração sido lavrado na Repartição Fazendária, descabe a argüição de nulidade quanto a este item.

No que concerne a argüição de nulidade pelo fato do autuante não estar habilitado para exercer a atividade, por ser, ao seu ver, privativo de contador, cabe ressaltar que dentre as atividades inerentes ao Auditor Fiscal, independentemente de ser ou não contador, está a de Fiscalização e Arrecadação dos Tributos Estaduais, conforme §§1º e 2º, do art. 107 do COTEB (Lei nº 3.956/81), conforme a seguir transcrita:

Art. 107 – Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e a arrecadação dos tributos estaduais.

§1º - A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais.

§2º - A lavratura dos autos de infração, com exigência de tributos, acréscimos e multas, é privativa dos Auditores Fiscais.

Também, no art. 108 do COTEB (lei nº 3.956/81) a lei estabelece o seguinte:

Art. 108. Os livros Fiscais e contábeis, bem como os documentos e demonstrativos comprobatórios dos lançamentos, são de exibição obrigatória aos agentes do fisco estadual.

Ante o acima exposto, não há o que cogitar em nulidade do lançamento por servidor incompetente, haja vista que o Auditor Fiscal, independentemente da sua formação profissional está habilitado a exercer as funções fiscalizadoras e de lançamento tributário.

No tocante a alegação de que a multa aplicada é punitiva e confiscatória e da alegação de constitucionalidade da ação fiscal, tenho a ressaltar que nos termos do art. 125 da Lei 3.956/81 e do art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores deste Conselho a declaração de constitucionalidade ou a negativa de aplicação de lei ou ato normativo emanado de autoridade superior.

Apreciar a legalidade da legislação aplicada foge à competência desta Juntas de Julgamento Fiscal. O autuante fundamentou as infrações e indicou as multas com base no RICMS/97 e as mesmas guardam consonância com a Lei nº 7.014/96.

Quanto a alegação de cerceamento do direito de defesa tenho a esclarecer que no corpo do Auto de Infração consta no campo “descrição dos fatos” relatório apontando as irregularidades apuradas na ação fiscal. Também, em cada item da autuação, além da indicação da infração, se observa a descrição individualizada dos fatos apontados para cada infração, fazendo parte do Auto de Infração todos os papéis do levantamento e demonstrativos anexados aos autos. Assim, não vislumbro a existência de nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 18 do RPAF/99.

Em relação à alegação de que o agente do fisco ao identificar qualquer irregularidade, antes de autuar, deve intimar o contribuinte, por escrito, a prestar esclarecimento da origem ou das causas da irregularidade, não tem respaldo legal, haja vista que iniciado o procedimento fiscal exclui a espontaneidade do autuado para regularização de débitos apurados no período, objeto da ação fiscal, tendo o sujeito passivo, após a ciência da lavratura do Auto de Infração e do recebimento de todos os elementos arrolados na acusação fiscal, prazo de 30 (trinta) dias para impugnar o lançamento ou efetuar o recolhimento, como determina o inciso VII do art. 39 c/c art. 41, do RPAF/99.

Analizando as peças que compõem o presente processo, verifico que as infrações 01 a 03 dizem respeito a descumprimento de obrigação acessória, por não atendimento à intimação, escrituração de livro fiscais em desacordo com as normas regulamentares e ter deixado de encerrar o livro Registro de Inventário do exercício de 2003.

Em relação à infração 01 constato nos autos a juntada de Termos de Intimação datados de 06/04/04 solicitando a apresentação de livros e documentos fiscais do período de 01/01/99 a 31/12/03, bem como, apresentação de arquivos magnéticos contendo o registro 54 e o registro 60 completo. Apesar de constar nos autos novo Termo de Intimação recebido pelo autuado no dia 28/04/04, solicitando, apenas, DAEs do exercício de 2000, livros contábeis dos exercícios de 2001 a 2003 e documentos extra-fiscais, do exercício de 2000 e, o Auto de Infração ter sido lavrado no mesmo

dia, às 10:20 hs na INFRAZ Itabuna, está caracterizada a infração imputada por não atendimento à 1^a intimação, já que anteriormente haviam sido solicitados.

Na infração 02 não consta dos autos elementos que justifiquem a manutenção da aplicação da multa por escrituração de livros em desacordo com as normas regulamentares. Descabida a multa aplicada.

Quanto a multa aplicada, no tocante a falta de escrituração do livro Registro de Inventário, o autuado alegou ter entregado o inventário pelo sistema de processamento de dados, em folhas soltas, porém, com assinatura do preposto da empresa. No entanto, não consta dos autos tal comprovação, tendo o autuante anexado cópia de folha do livro de Inventário, uso manuscrito, informando a não escrituração e, nos autos consta protocolo de entrega de Relatório original de Inventário – Exercício de 2003, em 29/04/04, data em que já haviam sido concluídos os trabalhos de fiscalização. Mantida a multa aplicada.

No tocante as exigências do imposto, relativas às infrações 04, 05 e 06, observo dos autos que foi realizada Auditoria da Conta Corrente Fiscal, tendo o autuante confrontado os valores recolhidos com os escriturados no livro Registro de Apuração e identificado recolhimento a menos em alguns meses do período, objeto da autuação. Ao comparar os valores do imposto lançado nos livros Registros de Saídas e de Entradas com os que serviram de base para o recolhimento do imposto, ou seja, o escriturado no livro Registro de Apuração, identifica, também, ter havido a transposição para o livro de Apuração do ICMS de valores a menos de ICMS sobre vendas (débito) e, a mais de ICMS sobre aquisições (crédito), gerando uma distorção por recolhimento a menos além do apontado na infração 04. Assim, foi indicado como infração 05 as diferenças entre o ICMS lançado no Registro de Entradas e o de Apuração. E, na infração 06 as diferenças entre o ICMS lançado no Registro de Saídas e o de Apuração. Os elementos estão demonstrados nos autos, tendo o autuado recebido cópia dos demonstrativos realizados. Mantidas a infrações acima, para a exigência do tributo por recolhimento a menos, os valores de R\$ 3.061,49, R\$ 4.443,03 e R\$ 200,02.

Já no tocante a infração 7, que trata de exigência de imposto devido por antecipação tributária, o relator da 4^a JJF solicitou diligência à ASTEC, tendo a revisora, mediante Parecer ASTEC nº 0260/2004, informado que o autuado apresentou demonstrativo considerando as datas de entradas de mercadorias no estabelecimento e o autuante as datas da emissão do respectivo documento fiscal, o que tornou difícil a sua confrontação. Assim, efetuou novo cálculo da antecipação, levando em conta todas as notas fiscais e aquisições sujeitas a antecipação tributária que se encontravam escrituradas no livro Registro de Entradas, fazendo o comparativo entre os valores apurados e os recolhidos através de DAEs e de Denúncias Espontâneas. Ao final, apontou a existência de diferença de imposto a recolher, no valor de R\$ 17.557,38.

Ante o novo levantamento realizado e, tendo o autuante, ao tomar ciência do resultado da revisão, afirmado que a redução do valor do débito, o qual concorda, decorreu do fato do sujeito passivo só ter apresentado a totalidade dos documentos de pagamento de imposto devido por antecipação no ato da intimação para revisão fiscal. Também, o autuado acolhe os valores apurados pelo revisor como devido.

Desta forma, não resta dúvida de que houve recolhimento a menos do imposto devido por antecipação tributária, tendo sido reduzido de R\$ 119.762,30 para R\$ 17.557,38. Mantida parcialmente a infração.

Em relação a alegação defensiva para que sejam compensados os valores apresentados como sendo por recolhimento a mais em alguns meses em que foi levantado o valor do imposto devido por antecipação, em relação às aquisições de mercadorias através de notas fiscais escrituradas no livro Registro de Entradas, observo que o RPAF/99, através do Dec. 7.629/99, dispõe sobre a

forma de solicitação de restituição de indébitos e a quem cabe a competência para apreciação do referido pedido, devendo o autuado, nesta situação, seguir os trâmites previstos nos arts. 73 a 81 do citado regulamento.

A infração 08 diz respeito aplicação da multa, em razão do fornecimento de arquivos magnéticos com omissão de operações ou dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. Quando da informação fiscal, o autuante informa que os arquivos só foram entregues no dia 29/04/04 e, ainda assim, os registros estavam errados e fora do padrão. Ao ser solicitado pelo relator da 4ª JJF, em diligência a ASTEC, que o revisor fiscal adequasse a multa aplicada ao disposto no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei nº 7.014/96, o diligente informa não localizar nos autos o demonstrativo da apuração da base de cálculo que serviu para aplicação da multa e sugere que o processo seja encaminhado ao autuante para as devidas providências. Tendo, o autuante em nova informação excluído os meses de janeiro, fevereiro, outubro de 2001 e maio de 2002 do levantamento, informando que a exclusão se dá por força da Lei nº 9.159/04, com efeitos retroativos a o mês de junho de 2002, e elaborando demonstrativo dos valores das entradas e saídas dos meses de junho de 2002 e janeiro e fevereiro de 2003, apontando multa de 5% do total das entradas e saídas do período acima citado, no valor de R\$ 21.740,66.

Inicialmente, transcrevo o que estabelece o art. 42, XIII-A, “f”, da Lei nº 7.017/96:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XIII-A - nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados:

f) 5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) das saídas do estabelecimento em cada período;

O que se observa dos autos é o recebimento pelo autuante de arquivos magnéticos, em 29/04/04, conforme documento de protocolo anexado pelo impugnante com ciência do recebimento pelo autuante, ou seja, em data posterior à lavratura do Auto de Infração, tendo sido anexado aos autos, pelo autuante os referidos arquivos. Assim, no caso em análise, não se verifica a apuração de informações de dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais ou fora do padrão. Descabe a multa aplicada.

O débito do Auto de Infração passa a ser o abaixo demonstrado:

Mês/Ano	Valor do ICMS devido	Valor Multa aplicada
Infração 01		90,00
Infração 02		0,00
Infração 03		460,00
Infração 04	3.061,49	
Infração 05	4.443,03	
Infração 06	200,02	

Infração 07	17.557,38	
Infração 08		0,00
Total	25.261,92	550,00

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206935.0018/04-7, lavrado contra **ANCORE ANDRADE MAIA COMERCIAL REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.261,92**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas, no total de R\$550,00, previstas no art. 42, XX, “a”, XV, “d”, da mesma Lei, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão 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, 21 de fevereiro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDEI E SILVA – JULGADOR