

**A. I. N.º** - 180461.0004/05-0  
**AUTUADO** - CAVALVANTE GONÇALVES & CIA. LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA JOSÉ MIRANDA  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 04. 08. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0268-04/05

**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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi 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, em razão das seguintes infrações:

- 1 – “Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS – R\$ 13.165,18;
- 2- “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) fiscal(is) falso(s) ou inidôneos” – R\$ 32.211,19;
- 3 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento” – R\$ 1.226,63;
- 4 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is) ” – R\$ 14.476,01;
- 5 - “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento” – R\$ 594,76;
- 6 - “Deixou de recolher ICMS 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 - “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal” – R\$ 634,71;
- 8 - “Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. A empresa foi 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 de processamento de dados, 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.

O autuado apresenta impugnação às fls. 563 a 565, preliminarmente requerendo a nulidade da autuação, sob o argumento de que a via do A.I. que lhe foi entregue não se fez acompanhar de todos os documentos que compõem o processo. Cita o art. 46, do RPAF, dizendo que além da via do Auto de Infração, apenas lhe foram entregues 08 demonstrativos e 09 notas fiscais. Alega que a proibição da retirada do processo da Inspetoria, aliado a quantidade de documentos anexados ao PAF (quinhentos e sessenta), lhe causou um imenso obstáculo para se defender.

No mérito, em relação às infrações 1 a 6, apenas repete sua argumentação preliminar, dizendo que como não recebeu as cópias dos documentos relacionados nos demonstrativos, não foi possível se manifestar a respeito.

No que diz respeito à infração 7, entende que não procede a autuação, pelo fato dos exercícios examinados (2002 e 2003) já terem sido fiscalizados por outro preposto fiscal, que não encontrou qualquer irregularidade quando efetuou um levantamento quantitativo de estoques. Alega que a

não escrituração das notas fiscais relacionadas nesse item implicaria em diferença no resultado daquele levantamento de estoque. Argumenta, ainda, que teria direito ao crédito fiscal de tais notas se por um absurdo a infração for considerada procedente.

Em relação à infração 8, diz 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. Entende que no caso em questão, deve ser aplicado o princípio da retroatividade da norma tributária em benefício do infrator, ressaltando, no entanto, que não está admitindo, com isso, a veracidade dos fatos descritos na infração.

No que tange à infração 9, alega que jamais lhe foi comunicado sobre a cessação, de ofício, da autorização para utilização do sistema eletrônico de processamento de dados para escrituração de livros fiscais.

A autuante em informação fiscal às fls. 607 a 614, rebate a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, afirmando que entregou cópia de todos os demonstrativos e levantamentos elaborados para constituir o A.I., mediante recibo, de acordo com os documentos às fls. 11/17, 33/34, 46/47, 62/63, 157/158, 200, 234/237, 410/412, 438/440, 458, 461 e 469.

Ressalta que, a exceção das notas fiscais do CFAMT, cujas cópias foram entregues ao autuado (fls. 458 e 461), todos os outros documentos anexos são cópias, ou de notas fiscais, ou de livros fiscais que o sujeito passivo detém os originais.

No mérito, em relação às infrações 1 a 7, ratifica o procedimento fiscal dizendo que o autuado se limitou a alegar que houve cerceamento de defesa.

Quanto à infração 2, ainda ressalta que os documentos foram considerados inidôneos pois tratam-se de notas fiscais (fls. 30 a 32) de entrada, emitidas pelo autuado, referente ao cancelamento dos valores de vendas, através de cupom fiscal de forma irregular, em desacordo com o previsto no art. 748 (até 30/12/02) e art. 238, §3º, do RICMS/97.

Acrescenta que em 15/03/05 a empresa foi intimada a comprovar o cancelamento dos valores de vendas que originaram as referidas notas fiscais, porém não o fez.

No que diz respeito à infração 7, diz que o autuado para tentar elidir a infração acostou ao processo Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 605), cuja assinatura constante, não pertence a nenhum funcionário da SEFAZ. Informa que tal fato foi levado a conhecimento da Supervisão da Infaz-Bonocô, para que sejam tomadas as medidas cabíveis.

Em relação à infração 8, diz que de acordo com as informações do sistema INC da SEFAZ, o contribuinte tem 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 1998.

Ressalta que, dessa forma, o autuado não está incluso na dispensa prevista no art. 3º, do Decreto nº 9.332/05.

Quanto à nona infração, diz que segundo consta no sistema INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ, a autorização do autuado 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, foi cessada de ofício em 12/12/00. Aduz que o autuado estava escriturando os mencionados livros fiscais sem a devida autorização.

Ao final, dizendo que a defesa é apenas procrastinatória, já que o contribuinte solicitou parcelamento (fls. 551 a 560) do valor integral da autuação, pede a procedência do Auto de Infração.

## **VOTO**

Inicialmente rejeito a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo autuado, uma vez que o autuante entregou ao contribuinte cópia de todos os demonstrativos e levantamentos elaborados para constituir o A.I., mediante recibo, de acordo com os documentos às fls. 11/17, 33/34, 46/47, 62/63, 157/158, 200, 234/237, 410/412, 438/440, 458, 461 e 469.

Ressalto que, a exceção das notas fiscais do CFAMT, cujas cópias foram entregues ao autuado (fls. 458 e 461), todos os outros documentos anexos são cópias, ou de notas fiscais, ou de livros fiscais que o sujeito passivo detém os originais, não havendo, dessa forma, do que se falar em obstáculo para o exercício da ampla defesa, conforme alegou o sujeito passivo.

Ultrapassada a preliminar de nulidade suscitada na peça defensiva, no que diz respeito ao mérito das infrações 1 a 6, o autuado não se manifestou, limitando-se a ratificar seu entendimento de que não teve condições de se pronunciar a respeito.

No entanto, as infrações em comento estão evidenciadas nos autos, e pelo que dispõe o art. 140, do RPAF/99, 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.

Vale destacar no que tange à infração 2, que os documentos fiscais às fls. 30 a 32 foram considerados inidôneos pois se tratam de notas fiscais de entrada, emitidas pelo autuado, referentes aos cancelamentos irregulares dos valores de vendas através de cupom fiscal, uma vez que foram feitos em desacordo com o previsto no art. 748 (até 30/12/02) e art. 238, §3º, do RICMS/97.

Ressalto, ainda, que em 15/03/05 a empresa foi intimada a comprovar o cancelamento dos valores de vendas que originaram as referidas notas fiscais, porém não o fez.

No que diz respeito à infração 7, o fato de ter havido uma possível auditoria de estoque em fiscalização anterior, em nada impede a cobrança em exame, que se refere a exigência de multa pela entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, inclusive porque, naquela ocasião o fisco ainda não havia tomado conhecimento dos documentos fiscais em questão, que foram obtidos pela presente ação fiscal, através do sistema CFAMT.

Em relação à infração 8, de acordo com as informações do sistema INC da SEFAZ, o contribuinte tem 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.

Dessa forma, o autuado 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, apenas para os contribuintes que utilizam sistema eletrônico de processamento de dados exclusivamente para emissão de cupom fiscal, o que não é o caso do autuado.

Quanto à nona infração, também de acordo com o que consta no sistema INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ, a autorização do autuado 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, foi cessada de ofício em 12/12/00.

Portanto, fica mantida a infração em análise, tendo em vista que o autuado estava escriturando os mencionados livros fiscais sem a devida autorização.

Por fim, ressalto que o contribuinte solicitou parcelamento (fls. 551 a 560) do valor integral da autuação, demonstrando ter acatado os valores exigidos no presente processo, porém o mesmo foi indeferido (fl. 618).

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180461.0004/05-0**, lavrado contra **CAVALCANTE GONÇALVES & CIA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 64.324,03**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 32.112,84 e da multa 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 mesma lei supra citada.

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

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA