

PROCESSO - A. I. Nº 115484.0003/05-7  
RECORRENTE - BOMPREÇO BAHIA S/A  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0485-04/05  
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO  
INTERNET - 06.06.06

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0184-11/06

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA PERCENTUAL. Infração caracterizada. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Comprovado que as operações sujeitas à alíquota de 25% ou 27% foram tributadas a 17%. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DOS REGISTROS TIPO 60 EQUIVALE A FALTA DE ENTREGA. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. A legislação estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações de saídas realizadas. Infração comprovada. Não acolhidas às arguições de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Este órgão julgador não tem competência para apreciar a constitucionalidade de lei nos termos do art. 167, I, do RPAF/99. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime em relação às infrações 1 e 4.

### RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário visando reformar a Decisão do Acórdão nº 0485-04/05 que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 08/08/2005, que imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Multa percentual sobre o imposto que deveria ser pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no mês de março de 2003, no valor de R\$313,12.
2. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$190,52, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias (DEO-COLÔNIAS) regularmente escrituradas, apurada através do exame do registro 60R dos arquivos magnéticos enviados pelo autuado via SINTEGRA, tudo conforme planilhas demonstrativas.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$2.230,84, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.
4. Multa no valor de R\$368.366,61, por ter deixado de fornecer arquivo magnético, mediante intimação, com incorreções das operações realizadas. A Empresa não tem cumprido a contento as exigências quanto aos arquivos Magnéticos, apresentado inconsistência na descrição do produto utilizando a expressão “ITEM COMPLEMENTAR”, “SEÇÃO PREÇO e registros 50 sem o correspondente 54”, dificultando sobremaneira a atuação da fiscalização, anexo V.

A JJF decidiu a lide com o voto a seguir transrito:

*“Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 04 (quatro) infrações.*

*Inicialmente, em relação a argüição de constitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.*

*O autuado requereu a nulidade das autuações 01, 02, 03 e 04, alegando falta de provas e cerceamento de defesa, sob o argumento de que o demonstrativo anexado não prova coisa alguma, que as acusações são genéricas, a autuante não analisou os documentos e não observou que algumas das mercadorias encontram-se amparadas por regime substituição tributária. Constatei que a autuante anexou ao processo os demonstrativos das infrações e o arquivo magnético fornecido pelo autuado, os quais demonstram claramente as infrações e infrator, ficando caracterizado que a autuante analisou as operações realizadas pela empresa. Constatei, ainda, que as acusações foram descritas mediante a lavratura do Auto de Infração informatização, sendo as usualmente utilizadas pela SEFAZ/BA. Por sua vez, alegação de que algumas mercadorias não estariam enquadradas no regime de substituição tributária não é causa de nulidade. Ademais, não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.*

*Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, também do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.*

*Na peça defensiva, o autuado reconheceu a infração 01. Portanto, não existe lide em relação à referida imputação, estando caracterizada.*

*Assim, a lide no caso presente encontra-se restrita às acusações 02, 03 e 04, consignadas no Auto de Infração, as quais passo a analisar.*

*Na infração 02, o autuado é acusado de ter recolhido a menos ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias (DEO COLÔNIAS) regularmente escrituradas.*

*Entendo que a infração em tela encontra-se caracterizada, uma vez que foi embasada nos livros, documentos fiscais e arquivos magnéticos entregues pelo próprio autuado. Ressalto que o código NCM foram indicados pelo próprio autuado conforme comprova os documentos de folhas 43 a 48.*

*Saliento que o débito encontra-se demonstrado nas planilhas de folhas 36 a 48, as quais foram entregues ao autuado.*

*Não acato a alegação do contribuinte de que já teria recolhido o ICMS devido, uma vez que os DAE's apresentados na 2ª manifestação defensiva são de valores totalmente diferente nos consignado na infração, vale ressaltar que o autuado não apresentou nenhuma memória de cálculo para comprova que o recolhimento se refere aos valores objeto da lide.*

*Na infração 03, foi detectado que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.*

*Em sua defesa o autuado apontou diversos equívocos no levantamento fiscal, pois teria incluído diversos produtos que não estariam enquadrados na substituição tributária.*

*Observei que a autuante, quando da informação fiscal revisou seu levantamento, excluindo diversos produtos e elaborou novos de demonstrativos, os quais foram entregue ao autuado, sendo estabelecido o prazo de lei para se pronunciar.*

*Todavia, o autuado nesta nova manifestação apenas questionou os produtos “BEB. LÁCTEA MORANGO VALE GUT 1000ML” e “BOLO” por entender que não estão sujeito ao regime da substituição tributária.*

O argumento do autuado não pode ser acolhido, pois conforme ressaltou a autuado na informação fiscal o autuado não tributa os referidos produtos na saídas, afirmação não questionadas pelo contribuinte. Tal fato demonstra que o autuado reconhece que os referidos produtos encontram-se sujeitos as normas da substituição tributária, realizando saídas sem débito do imposto. O referidos produtos encontram-se efetivamente elencados no art. 353, II, do RICMS/97, conforme redação da época dos fatos geradores, como “bebidas alimentares à base de leite ou de cacau” e “mistura de farinha de trigo”.

Assim, entendo que a infração em tela restou parcialmente caracterizada no valor de R\$ 2.392,85, conforme abaixo:

MÊS	ANO	ICMS DEVIDO
janeiro	2001	21,91
fevereiro	2001	3,89
março	2001	30,25
abril	2001	65,40
maio	2001	134,03
junho	2001	74,82
julho	2001	46,63
agosto	2001	100,32
setembro	2001	51,17
outubro	2001	165,75
novembro	2001	95,34
dezembro	2001	67,76
janeiro	2002	55,60
fevereiro	2002	77,66
março	2002	107,50
abril	2002	139,79
maio	2002	96,18
junho	2002	166,28
julho	2002	140,10
agosto	2002	89,07
setembro	2002	70,48
outubro	2002	127,43
novembro	2002	119,79
dezembro	2002	32,57
<b>TOTAL</b>		<b>2.079,72</b>

Na infração 04 é aplicada multa em decorrência da não apresentação dos arquivos magnéticos, solicitados por sucessivas intimações.

O autuado encontra-se obrigado a entregar os arquivos magnéticos por ser usuário de SEPD, por livre opção sua. Assim, o art. 708-A, do RICMS/97, determina que os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de SEPD deverão entregar o arquivo magnético referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações efetuadas.

No mesmo sentido, o art. 708-B estabelece que o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético quando intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

Saliento que o contribuinte foi intimado, pela autuante, por diversas vezes para regularizar a situação, ou seja, para correção dos arquivos magnéticos, tendo recebido o check list dos

*arquivos apresentados conforme documentos acostados ao PAF, fls. 11 a 28 e 106 a 309, período bastante superior ao previsto na legislação para o cumprimento da obrigação, porém, não adotou qualquer providência para sanar a irregularidade sem aplicação da multa.*

*Logo, entendo que não resta qualquer dúvida quanto ao acerto do procedimento do autuante, estando caracterizada a infração em tela.*

*Em relação à inconstitucionalidade da taxa SELIC e das multas nos percentuais de 60% e 70%, mais uma vez, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma. Por sua vez, a jurisprudência consolidada deste Órgão Julgador é no sentido de que a mesma é devida, pois a atualização dos débitos tributários pela taxa SELIC é prevista no art. 102, § 2º, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Na mesma forma, as multas de 60%, 70% e 1%, encontram-se previstas no art. 42, II, “a”, III, VII, ‘a’ e XIII-A, “g”, da Lei 7.014/96, não tendo nenhum caráter de confisco, como alegou o autuado.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração....*

O autuado apresentou Recurso Voluntário, folhas (542 a 554), argüindo preliminarmente, que os fatos levantados nas infrações 2, 3 e 4 não foram demonstrados de forma clara e precisa, contrariando o art. 18 do RPAF/99. E a prova desse fato é que consta na decisão recorrida, que o autuado foi intimado a apresentar diversos documentos. E que prezando pela legalidade, apresentou documentos relativos à infração 2 comprovando que as mercadorias não são tributadas à alíquota de 25%, a exemplo da lavanda, seiva de alfazema e alfazema, bem como sobre a infração 3, provando que as mercadorias não estão sujeitas ao regime de substituição tributária ou que o imposto foi recolhido na saída. Que o dever de provar no presente caso é do fisco, mas, todavia, estando o autuante obrigado a produzir as provas do alegado, uma vez que mistura a qualificação das mercadorias, trocando lavanda, e seiva de alfazema e alfazema como se fosse colônia ou deo-colônia e incluindo mercadorias não enquadradas na substituição tributária, a decisão recorrida rejeita a preliminar, entendendo que os atos fiscais gozam de presunção de legitimidade. E que por sua vez compete ao autuado provar em contrário. Alega o autuado que é dever do Fiscal, na qualidade de administrador público ofertar ao contribuinte meios concretos para exercer o direito de defesa, contrário sensu, nulos estão os seus atos. Esse é o entendimento da jurisprudência, cita algumas folhas 544 a 545.

Mais uma vez se traz o socorro da legislação tributária baiana, que assegura a todos os contribuintes a ampla defesa. Devendo ser julgado nulo as infrações 2, 3 e 4 nos termos dos arts. 2º, 18, inciso II do Decreto nº 7649/99 e com base na jurisprudência citada.

Mesmo que a questão se encerre nas preliminares acima elencadas, o autuado demonstra que no mérito devem ser julgadas improcedentes as alegadas infrações.

Que recolheu o ICMS referente às diferenças de alíquotas da infração 2 dos meses de janeiro a junho de 2002 conforme comprovantes anexado ao processo, e que foi totalmente desconsiderada na decisão recorrida.

Segundo porque o fisco exige diferença de produtos que não estão inseridos na hipótese de aplicação da alíquota de 25% prevista no art. 51, inciso II, “h” do RICMS, eis que não se referem a águas de colônia, colônia e deo-colônia, como por exemplo, a lavanda, a alfazema etc. Apresenta às folhas 547 diversas jurisprudências sobre o tema.

Com relação à infração 3, utilização indevida de créditos fiscais de ICMS referente a mercadorias(s) adquirida(s) com pagamento do imposto por antecipação tributária. Que parte do débito foi desconstituído, e que houve equívoco do autuante com relação à Bebida Láctea Morango Vale Gut 100ml e bolo, tendo o autuante confundido com iogurte. E mesmo que tenham sido erroneamente tributado antecipadamente pelo fornecedor, como houve tributação na saída é legítimo o crédito fiscal. Alega ainda o princípio da não-cumulatividade não foi observado nesse aspecto conforme disposto nos arts. 150 e 155 da CF/88 e art. 114 do RICMS.

Afirma ainda que os produtos foram tributados na saída, garantindo, portanto, o direito ao créditos.

Quanto à infração 4 deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, o autuado alega que não deixou de apresentar os arquivos, tendo o próprio fiscal afirmado que a constatação da infração se deu devido ao fato de que foi encontrado inconsistência na descrição dos produtos. Segundo a decisão recorrida no mesmo erro da fiscalização. O que aconteceu foi um mero erro de preenchimento, por que todo o ICMS foi recolhido corretamente. Mesmo assim a autuada está sendo compelida a recolher altas somas por pequenos equívocos. Apresenta jurisprudência folha 551 pela improcedência da multa, e admite que seja aplicada uma multa regular de R\$1.380,00 por entrega fora do prazo.

Com relação às multas de 60% (infrações 2 e 3) e de 1% (infração 4) entende como multas confiscatórias e apresenta jurisprudência acerca da apreciação pelos órgãos julgadores de primeira instância de ilegalidade e inconstitucionalidade da norma em questão.

Defende a inaplicabilidade da taxa SELIC na atualização do débito tributário, alegando a sua inconstitucionalidade.

Por fim, pede a nulidade do Auto de Infração com relação às infrações 2, 3 e 4. Admitindo, portanto a infração 1.

Em Parecer, às folhas 557 a 558 da ilustre procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, entende que não merecem acolhimento às nulidades suscitadas, tendo em vista que o trabalho do autuante está indicando com precisão as infrações cometidas, tendo o autuado exercido com plenitude o seu direito a ampla defesa, demonstrando compreender as infrações que lhes são imputadas. No mérito, que a matéria já foi por diversas vezes debatidas no CONSEF que tem se posicionado no mesmo sentido da DITRI com relação ao enquadramento das deo-colônias, e colônias corporais que são espécie do gênero perfume. Com relação à infração 3 entende acertada a Decisão da 4ª JJF, pois as mercadorias Láctea de morango vale gut 1000ml e mistura para bolo estão previstas no art. 353, II do RICMS, como integrantes da substituição tributária, pelo que os referidos créditos não podem ser aproveitados. Quanto à infração 4 observa que foi a falta de entrega dos arquivos magnéticos com os registros 60. Com isso a infração foi reconhecida pelo autuado. Quanto à aplicação de multa de 60% serem inconstitucionais pelo seu caráter confiscatório, observa a ilustre procuradora que as mesmas se encontram previstas na Lei nº 7014/96, não cabendo ao CONSEF apreciar sua inconstitucionalidade. Quanto à taxa SELIC entende que a Lei nº 9250/95 prevê no termos da autorização do art. 161 do CTN a sua aplicação.

#### **VOTO (Vencido em relação às infrações 1 e 4)**

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 4 (quatro) infrações.

Inicialmente, em relação à argüição de inconstitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

O autuado requereu a nulidade das autuações 1, 2, 3 e 4, alegando falta de provas e cerceamento de defesa, sob o argumento de que o demonstrativo anexado não prova coisa alguma, que as acusações são genéricas, o autuante não analisou os documentos e não observou que algumas das mercadorias encontram-se amparadas por regime substituição tributária. Constatei que o autuante anexou ao processo os demonstrativos das infrações e o arquivo magnético fornecido pelo autuado, os quais demonstram claramente as infrações e infrator, ficando caracterizado que o autuante analisou as operações realizadas pela empresa. Constatei, ainda, que as acusações foram descritas mediante a lavratura do Auto de Infração informatização, sendo as usualmente utilizadas pela SEFAZ/BA. Por sua vez, alegação de que algumas mercadorias não estariam

enquadradas no regime de substituição tributária não é causa de nulidade. Ademais, não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Na peça defensiva, o autuado reconheceu a infração 1.

Na infração 2, o autuado é acusado de ter recolhido a menor ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias (DEO-COLÔNIAS) regularmente escrituradas.

Entendo que a infração em tela encontra-se caracterizada, uma vez que foi embasada nos livros, documentos fiscais e arquivos magnéticos entregues pelo próprio autuado. Ressalto que o código NCM foram indicados pelo próprio autuado conforme comprova os documentos de folhas 43 a 48.

Saliento que o débito encontra-se demonstrado nas planilhas de folhas 36 a 48, as quais foram entregues ao autuado.

Não acato a alegação do contribuinte de que já teria recolhido o ICMS devido, uma vez que os DAE's apresentados na 2ª manifestação defensiva são de valores totalmente diferente nos consignado na infração, vale ressaltar que o autuado não apresentou nenhuma memória de cálculo para comprova que o recolhimento se refere aos valores objeto da lide.

Na infração 3, foi detectado que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

Em sua defesa o autuado apontou diversos equívocos no levantamento fiscal, pois teria incluído diversos produtos que não estariam enquadrados na substituição tributária.

Observei que a autuante, quando da informação fiscal revisou seu levantamento, excluindo diversos produtos e elaborou novos de demonstrativos, os quais foram entregue ao autuado, sendo estabelecido o prazo de lei para se pronunciar.

Todavia, o autuado nesta nova manifestação apenas questionou os produtos "BEB. LÁCTEA MORANGO VALE GUT 1000ML" e "BOLO" por entender que não estão sujeito ao regime da substituição tributária.

O argumento do autuado não pode ser acolhido, pois conforme ressaltou a autuante na informação fiscal o autuado não tributa os referidos produtos na saídas, afirmação não questionadas pelo contribuinte. Tal fato demonstra que o autuado reconhece que os referidos produtos encontram-se sujeitos as normas da substituição tributária, realizando saídas sem débito do imposto. O referidos produtos encontram-se efetivamente elencados no art. 353, II, do RICMS/97, conforme redação da época dos fatos geradores, como "bebidas alimentares à base de leite ou de cacau" e "mistura de farinha de trigo".

Assim, entendo que a infração em tela restou parcialmente caracterizada no valor de R\$2.079,72, conforme abaixo:

MÊS	ANO	ICMS DEVIDO
Janeiro	2001	21,91
Fevereiro	2001	3,89
Março	2001	30,25
Abril	2001	65,40
Maio	2001	134,03
Junho	2001	74,82
Julho	2001	46,63
Agosto	2001	100,32
Setembro	2001	51,17
Outubro	2001	165,75
Novembro	2001	95,34
Dezembro	2001	67,76
Janeiro	2002	55,60
Fevereiro	2002	77,66

Março	2002	107,50
Abril	2002	139,79
Maio	2002	96,18
Junho	2002	166,28
Julho	2002	140,10
Agosto	2002	89,07
Setembro	2002	70,48
Outubro	2002	127,43
Novembro	2002	119,79
Dezembro	2002	32,57
TOTAL		2.079,72

Na infração 4 é aplicada multa em decorrência da não apresentação dos arquivos magnéticos.

O autuado encontra-se obrigado a entregar os arquivos magnéticos por ser usuário de SEPD, por livre opção sua. Assim, o art. 708-A, do RICMS/97, determina que os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de SEPD deverão entregar o arquivo magnético referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações efetuadas. O que efetivamente foi atendido. Porém alguns itens dos referidos arquivos foram erroneamente listados como ITEM COMPLEMENTAR, sem uma descrição clara de sua referência.

Entendo que o autuante dispõe de outros meios para embasar o seu trabalho, checando as notas e cupons fiscais referentes aos itens apostos como COMPELMENTAR, não justificando a aplicação de multas elevadas devido a erros de nomenclatura, pois as operações de saídas estão registradas nos arquivos enviados, sem prejuízo para o Erário em virtude dessa situação. Também colabora com esse entendimento o parecer folha 369 exarado pelo inspetor do IFEP METRO, pelo deferimento de pedido feito pelo autuado para que entregasse os arquivos dos registros 60 e 74 sem observar o disposto no Convênio 57/95, tendo em vista que não dispunha de banco de dados para tal. O pedido foi deferido pela IFEP alegando um histórico de credibilidade do autuado.

Em relação à inconstitucionalidade da taxa SELIC e das multas nos percentuais de 60% e 70%, mais uma vez, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma. Por sua vez, a jurisprudência consolidada deste Órgão Julgador é no sentido de que a mesma é devida, pois a atualização dos débitos tributários pela taxa SELIC é prevista no art. 102, § 2º, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Na mesma forma, as multas de 60%, 70% e 1%, encontram-se previstas no art. 42, II, “a”, III, VII, ‘a’ e XIII-A, “g”, da Lei 7.014/96, não tendo nenhum caráter de confisco, como alegou o autuado.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para exigir o imposto referente às infrações 1, 2 e 3.

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO	VALOR DA MULTA	MULTA %
1	IMPROCEDENTE			
2	PROCEDENTE	190,52		60
3	PROC. PARTE	2.079,72		60
4	IMPROCEDENTE			
TOTAL		2.270,24		

#### **VOTO VENCEDOR (Em relação às infrações 1 e 4)**

Discordo do voto do nobre relator no que se refere às infrações 1 e 4.

Na infração 1 exige-se uma multa percentual (60%) sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio autuado, relativamente a mercadorias enquadradas na substituição tributária com saída posterior tributada normalmente, no mês de março de 2003.

No caso concreto, o sujeito passivo reconheceu e pagou o valor do débito cobrado na infração 1 e, portanto, não há mais lide a ser decidida por esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal. Não obstante isso, ainda que houvesse, a multa indicada está prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” c/c o seu § 1º, da Lei nº 7.014/96 para a irregularidade apurada. Considero que não merece reforma a Decisão recorrida.

Na infração 4 exige-se a multa de R\$368.366,61, porque o autuado deixou de fornecer arquivos magnéticos com as informações corretas de suas operações e prestações. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte não tem cumprido a contento as exigências quanto aos arquivos magnéticos, apresentando-os com inconsistências na descrição dos produtos ao utilizar as expressões “ITEM COMPLEMENTAR” e “SEÇÃO PREÇO”, além de ter entregue o Registro 50 sem o correspondente Registro 54, o que dificultou sobremaneira a fiscalização.

Analizando os elementos processuais, constatei que o autuado, ora recorrente, foi intimado em 06/04/05 a apresentar os arquivos corretos, tendo sido indicado na intimação (fl. 11) que haviam sido entregues os arquivos magnéticos *“com ausência dos seguintes registros: 60R, referente ao período de 01/01/04 a 30/04/04”*.

Posteriormente, em 10/06/05, o sujeito passivo foi novamente intimado pela fiscalização, ficando consignado no documento (fl. 107) que o contribuinte:

1. apresentou os arquivos magnéticos com ausência dos seguintes Registros 60R, referente aos meses de março e abril de 2004; 60A, 60M e 60R do mês de outubro de 2004; e 60A e 60M dos meses de novembro e dezembro de 2004;
2. apresentou os arquivos magnéticos com divergências de informações em relação aos livros e documentos fiscais, em todos os meses de janeiro a dezembro de 2001 a 2004;
3. em todos os meses dos exercícios fiscalizados falta a descrição dos produtos, contendo apenas a informação “item complementar” e/ou “seção preço”.

No mesmo dia 10/06/06, a autuante entregou uma correspondência ao contribuinte (fl. 106), conforme a assinatura ali apostada, reintimando-o a detalhar, de forma inequívoca, o conteúdo dos arquivos magnéticos contendo os registros 54, 60 e 75 de todos os meses de 2001 a 2004, *“onde se apresentam os termos ITEM COMPLEMENTAR E SEÇÃO PREÇO, em substituição a descrição dos produtos, conforme Listagens comprobatórias entregues contra recibo, bem como Check list do SINTEGRA”*.

Observo também que as Listagens Diagnóstico dos problemas e inconsistências apurados pela autuante foram entregues ao contribuinte, de acordo com os documentos acostados às fls. 108 a 309, demonstrando de forma cabal que o sujeito passivo estava perfeitamente ciente das irregularidades constatadas pelo fisco e não se preocupou em retificá-las.

Por outro lado, ainda que tenha sido consignado na Intimação datada de 10/06/05 (fl. 107) o prazo de cinco dias úteis para o atendimento à solicitação, em vez de trinta dias úteis como previa a legislação à época, verifico que não houve nenhum prejuízo ao autuado, tendo em vista que o Auto de Infração somente foi lavrado em 08/08/05, quase sessenta dias após a mencionada intimação para retificação das inconsistências apuradas nos arquivos magnéticos.

O ilustre relator deste PAF fundamentou o seu voto pela improcedência deste item da autuação entendendo que o autuante dispunha *“de outros meios para embasar o seu trabalho, checando as notas e cupons fiscais referentes aos itens apostos como COMPLEMENTAR, não justificando a aplicação de multas elevadas devido a erros de nomenclatura, pois as operações de saídas estão registradas nos arquivos enviados, sem prejuízo para o Erário em virtude dessa situação”*.

Não obstante respeitável, o voto do relator demonstra desconhecimento em relação ao trabalho da fiscalização. Verificar cada nota ou cupom fiscal para identificar as mercadorias denominadas nos arquivos magnéticos, pelo contribuinte, como “item complementar” constituiria uma tarefa hercúlea, considerando o volume de documentos fiscais emitidos pelo autuado mensalmente.

Ademais, a legislação estadual prevê a entrega de arquivos magnéticos justamente para viabilizar a conferência, por parte do fisco, das atividades das empresas e a regularidade no pagamento do ICMS. Por tudo quanto foi exposto, considero que ficou caracterizada a infração apontada no lançamento e está correta a Decisão recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade em relação às infrações 2 e 3, e, em decisão não unânime quanto às infrações 1 e 4, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 115484.0003/05-7, lavrado contra BOMPREÇO BAHIA S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.270,24, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de R\$368.679,73, previstas nos incisos II, “d” c/c § 1º e XIII-A, “g”, todos do mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Quanto às infrações 1 e 4): Conselheiros (as): Denise Mara Andrade Barbosa, Fábio de Andrade Moura, Fernando Antonio Brito de Araújo e Antonio Ferreira de Freitas.

VOTO (Vencido quanto às infrações 1 e 4): Conselheiros: Gilberto Freire Leal Filho e Oswaldo Ignácio Amador.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

GILBERTO FREIRE LEAL FILHO – RELATOR/VOTO (Vencido quanto às infrações 1 e 4)

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – VOTO VENCEDOR (Quanto às infrações 1 e 4)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS