

**PROCESSO** - A.I. Nº 206935.0030/04-7  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CASA DO JAPONÊS - MÁQUINAS E PEÇAS LTDA.  
**RECORRIDOS** - CASA DO JAPONÊS - MÁQUINAS E PEÇAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0026-03/06  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 08.06.06

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0198-11/06

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pela ASTEC, o imposto exigido ficou reduzido. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. a) Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração parcialmente elidida com a realização de diligência fiscal por preposto da ASTEC. b) Diferença constatada no cotejo entre os valores escriturados no livro de entradas e no livro de apuração Infração totalmente elidida com a realização de diligência fiscal por preposto da ASTEC. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA EM PADRÃO DIFERENTE. MULTA. O procedimento fiscal foi efetuado sem observância dos requisitos estabelecidos na legislação, quanto à necessidade de intimação específica ao contribuinte para a necessária correção dos arquivos. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0026-03/06 -, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, o das saídas, nos exercícios de 1999, 2002 e 2003 – R\$28.357,13;
2. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, referente aos meses de março e setembro de 2001, apurado por meio de auditoria da conta corrente do ICMS – R\$14.932,20;

3. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e no livro Registro de Apuração do ICMS referente ao mês de outubro de 2001, apurado mediante auditoria da conta corrente do ICMS – R\$7.659,01;
4. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas por meio de DMA, referentes ao período de janeiro de 1999 a dezembro de 2003, sendo aplicada a multa de R\$140,00;
5. Falta de fornecimento de arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura. Consta, na descrição dos fatos, que a falta de dados e informações das operações de entradas e saídas impediu a realização de levantamento de estoque nos exercícios de 2000 e 2001, sendo constatada a infração nos meses de outubro e novembro de 2000 e fevereiro de 2001, razão pela qual foi aplicada a multa de 1% sobre o valor das saídas de cada mês – R\$4.693,73.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu afastar as preliminares de nulidade suscitadas, por cerceamento do direito ao contraditório, tendo em vista que foi reaberto o prazo de defesa, saneando-se a irregularidade formal constatada. Quanto aos disquetes anexados posteriormente aos autos, concordou com a opinião do autuado, de que o contribuinte dispunha de todas as informações transmitidas ao fisco, e, por isso, entendeu que não houve nenhum impedimento para a produção de sua defesa.

Entretanto, considerou nula a infração 5, sob o entendimento de que o procedimento fiscal foi efetuado sem observância dos requisitos estabelecidos na legislação, quanto à necessidade de intimação específica ao contribuinte para a necessária correção dos arquivos, acompanhada de Listagem Diagnóstico, haja vista que a única intimação foi efetuada apenas para a apresentação dos arquivos.

No mérito, deliberou manter a infração 4, porque o contribuinte não apresentou nenhum argumento defensivo para elidir a exigência fiscal, e reduziu o débito referente às infrações 1 e 2, acatando a retificação efetuada por diligente da ASTEC. Por fim, julgou improcedente a infração 3, tendo em vista que foi apurado, na diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC (fl. 900), que inexistia a alegada diferença de imposto.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 1001 a 1004), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, alegando, em relação à infração 1, que a diligente manteve os equívocos cometidos pelo autuado, conforme as planilhas que anexou aos autos por ocasião de sua manifestação datada de 21/12/05. Assevera que toda a documentação encontra-se à disposição do fisco para exame e ressalta que seriam necessárias mais de 600 cópias, para cada ano fiscalizado, para comprovar a ocorrência de erro, esclarecendo que ainda não foi possível selecionar a documentação para justificar o equívoco da autuação.

Quanto à infração 2, reitera o seu direito ao crédito fiscal, o qual foi concedido de ofício pela Secretaria da Fazenda, de acordo com o documento já acostado ao PAF. Por fim, pede a nulidade ou a improcedência do presente Auto de Infração.

O ilustre representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fls. 1114 e 1115) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, tendo em vista que o recorrente restringiu as suas alegações a uma *“latente existência de documentos necessários à elisão do lançamento epigrafado, sem, contudo, carrear qualquer alicerce probatório”*, sendo que as infrações apontadas derivaram de informações prestadas pelo próprio autuado em seus arquivos magnéticos.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS e multas de caráter formal, consubstanciado em cinco infrações.

As infrações 1 e 2 foram objeto dos Recursos Voluntário e de Ofício, considerando que a instância inferior reduziu o débito originalmente apontado no lançamento.

Quanto ao Recurso Voluntário, verifico que trouxe os mesmos argumentos já apreciados pelo órgão julgador de Primeira Instância, sem que tivesse sido adicionado nenhum elemento de prova não considerado anteriormente. Observo que a Junta de Julgamento Fiscal determinou a realização de diligência por fiscal estranho ao feito que, após examinar a documentação do autuado, chegou à conclusão de que o débito exigido deveria ser reduzido da seguinte forma:

INFRAÇÃO 1 – falta de pagamento do ICMS detectado em levantamento quantitativo de estoques -, de R\$28.357,13 para R\$24.107,97 -, em razão da retificação de alguns equívocos cometidos pelo autuado.

INFRAÇÃO 2 – recolhimento a menos do imposto estadual em decorrência do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de março e setembro de 2001 -, de R\$14.932,20 para R\$615,24 -, porque ficou comprovado que o documento que serviu de base para a autuação no mês de setembro de 2001 referia-se aos meses de setembro e outubro de 2001, gerando, equivocadamente, a diferença de R\$14.316,96 (30/09/01) apontada no lançamento.

Relativamente à diferença de R\$615,24 (31/03/01), a diligente salientou que, embora o autuado tivesse alegado que se referia a uma restituição de indébito autorizada pela SEFAZ, no valor de R\$700,07 e concedida em 08/02/00 (fl. 827), além de não haver coincidência de valores, não constatou, no mês de março de 2001, nenhum lançamento no campo “outros créditos”, como determinado pela legislação.

Por tudo quanto foi exposto, considero que a Junta de Julgamento Fiscal julgou de forma correta, ao acatar o resultado da diligência levada a efeito por preposto lotado na ASTEC/CONSEF, não merecendo ser acolhidos o Recurso Voluntário e o Recurso de Ofício impetrados em relação às infrações 1 e 2.

As infrações 3 e 5 foram objeto de Recurso de Ofício porque desoneraram o contribuinte do débito imposto neste Auto de Infração.

Na infração 3 exige-se o ICMS em decorrência de recolhimento a menos pela constatação de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o livro Registro de Apuração do ICMS no mês de setembro de 2001, apurado mediante auditoria da conta corrente do ICMS.

Essa irregularidade também foi objeto de diligência por fiscal estranho ao feito e, como relatado adremente, a diligente assegurou que o documento que serviu de base para a autuação no mês de setembro de 2001 referia-se aos meses de setembro e outubro de 2001, gerando, equivocadamente, a diferença de R\$7.659,01 (30/09/01) apontada no lançamento. Correta a Decisão recorrida ao julgar improcedente a infração 3 do lançamento.

Na infração 5 exige-se a multa de 1% sobre o valor das saídas, nos meses de outubro e novembro de 2000 e fevereiro de 2001, porque os arquivos magnéticos foram entregues “com período errado”, “fora do formato” e porque “não abriam” (documentos de fls. 10 a 16).

O órgão julgador de Primeira Instância decidiu pela nulidade da infração porque o autuado, ao constatar as inconsistências, não forneceu ao contribuinte Listagem Diagnóstico, indicando as irregularidades, nem lhe concedeu prazo para a sua retificação. Examinando os autos, verifico que, efetivamente, somente foi anexada pelo autuado uma única intimação para apresentação de arquivos magnéticos (fl. 8).

É importante ressaltar que, a partir de 15/02/05 com a edição do Decreto nº 9.332/05, o RICMS/97 passou a prever o seguinte:

***Art. 708-B.** O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for 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.*

*(...)*

*§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.*

Por outro lado, os Decretos nºs 9.426/05 e 9.651/05 modificaram a redação do § 5º do artigo 708-B determinando, atualmente, que “o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo”.

Ocorre que a previsão de entrega da Listagem Diagnóstico ao contribuinte pela fiscalização, em caso de constatação de inconsistências nos arquivos magnéticos, já se encontrava prevista desde a edição do Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, ao qual aderiu o Estado da Bahia.

Sendo assim, entendo que não merece reparo a Decisão recorrida que julgou nula a infração 5, por entender que o procedimento fiscal foi efetuado sem observância dos requisitos estabelecidos na legislação.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para manter a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **206935.0030/04-7**, lavrado contra **CASA DO JAPONÊS - MÁQUINAS E PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.723,21**, sendo R\$2.680,15 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$22.043,06, acrescido das multas de 60% sobre R\$615,24 e 70% sobre R\$21.427,82, previstas no art. 42, II, “b” e III, da mesma lei, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da citada lei, com os devidos acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS