

**PROCESSO** - A.I. N.º 180461.0003/05-3  
**RECORRENTE** - BEL CENTER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA. (BEL CENTER)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0061-03/06  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 19/07/2006

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0266-11/06

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração parcialmente subsistente, após comprovação de que algumas notas fiscais foram objeto de devolução. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO COM INCONSISTÊNCIAS, REFERENTES ÀS INFORMAÇÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES REALIZADAS, QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. Comprovada a apresentação do arquivo magnético com inconsistências. Infração caracterizada. Rejeitados os pedidos de nulidade e de diligência. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo recorrente contra a Decisão da 3ª JFJ - Acórdão JFJ nº. 0061-03/06 - que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no montante de R\$50.783,26, o qual fora lavrado para exigir o valor de R\$60.442,67, em razão de diversas infrações, sendo o aludido Recurso Voluntário restrito apenas às infrações 3, 13 e 14, a saber:

INFRAÇÃO 3. Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$465,45, inerente aos meses de junho, agosto e dezembro de 2000, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento através das Notas Fiscais de nºs: 244; 274; 276 e 4104 (fls. 19 a 26);

INFRAÇÃO 13. Multa, no montante de R\$6.959,39, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias, sujeitas a tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, relativas aos exercícios de 2000 e 2001, conforme notas fiscais colhidas no CFAMT (fls.351 a 360);

INFRAÇÃO 14. Multa de 1% sobre as saídas realizadas, no total de R\$22.425,15, em razão de (fls. 361/402):

*Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações realizadas.*

*Em 05/01/05 a empresa foi intimada para apresentar os arquivos magnéticos ref. ao período de out/2000 a dez/2001..*

*Em 11/02/05, apresentou os referidos arquivos porém, com inconsistências. Em 17/02/05 a empresa foi intimada a regularizar as inconsistências, não tendo porém solucionado as irregularidades no prazo estipulado. Em 28/02/05, alegando dificuldades técnicas, pediu prorrogação do prazo para regularizar as inconsistências. Foi-lhe concedido um novo prazo, até o dia 11/03/2005, muito embora a empresa tenha apresentado os arquivos dos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro e outubro/2001, ainda com inconsistências, conforme relatórios gerados e anexos ao PAF.*

A Decisão recorrida, inicialmente rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, por entender que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, e não foram constatados os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para declarar a nulidade da autuação fiscal.

Referente à alegação defensiva de que há necessidade da realização de nova diligência ou revisão por estranho ao feito, a Decisão foi pelo indeferimento do pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, por entender que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide.

Quanto ao mérito, foi ressaltado que o autuado impugnou apenas as infrações 3, 13, 14 e 17, tendo reconhecido as demais, as quais foram consideradas procedentes pela JJF por não existir controvérsias.

Inerente à infração 3, a Decisão foi de que a autuante, na sua informação fiscal, reconhece que é legítimo o crédito fiscal referente às Notas Fiscais de nºs 244, 274, 276, no valor de R\$200,91. Quanto à Nota Fiscal nº 4104, relativa à aquisição de sacolas utilizadas como embalagem das mercadorias comercializadas, a JJF entendeu também como legítima a utilização do crédito fiscal correspondente. Por fim, concluiu pela subsistência parcial desta infração, no valor de R\$ 33,61, inerente aos créditos utilizados indevidamente por meio das Notas Fiscais de nºs 7267 e 509208.

No tocante à infração 13, a Decisão da JJF foi de concordar com a informação fiscal da autuante de reconhecer a comprovação da devolução das mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs: 14443, 62456, 62457, 62459, 62679, 184916, 184917 e 15515, como também reconhecer que foram efetuados os lançamentos no Livro Registro de Entradas das Notas Fiscais nºs: 81271, 140, 40548, 19204, 125621 e 113100, remanescendo o débito nesta infração de R\$3.952,77, conforme demonstrativo à fl. 952 dos autos.

Quanto à infração 14, foi ressaltado que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, e por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS Nº 57/95. Salaria que após a constatação das inconsistências, os arquivos foram devolvidos para a necessária correção, acompanhados de Listagem Diagnóstico, indicando as irregularidades encontradas, cujo prazo concedido foi maior do que o previsto na legislação, sendo que as inconsistências não foram resolvidas. Assim, entende correta a multa aplicada de 1% sobre o valor das saídas, conforme previsto no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, não se tratando de entrega de arquivo em condições que impossibilitaram a sua leitura, como alegou o defendente.

Por fim, relativo à infração 17, a qual exige o ICMS por antecipação no valor de R\$495,27, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no Anexo 88, a Decisão foi de que o autuado não apresentou outras provas além do recolhimento acatado na informação fiscal, remanescendo o débito de R\$ 274,32.

No Recurso Voluntário, preliminarmente, o sujeito passivo requer a nulidade do Acórdão recorrido, quanto à infração 14, por incompatibilidade entre a descrição dos fatos e a tipificação da conduta, bem como pela aplicação da multa, negando a irretroatividade de legislação posterior. Entende que o lançamento de ofício foi realizado ao alvedrio dos elementos capazes de determinar, com segurança, a suposta infração, sendo perfeitamente plausível a sua nulidade com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Salaria que a entrega, ainda que com inconsistência, não pode ser considerada conduta omissiva, ou seja, falta de entrega dos arquivos.

Ressalta que, conforme dispõe o art. 144 do CTN, a legislação aplicável ao caso *sub judice* deve ser aquela vigente à data da ocorrência do fato gerador, ainda que posteriormente modificada ou revogada – princípio da irretroatividade da lei tributária. Todavia embora os acontecimentos da suposta infração 14 remontem ao ano de 2001, a autuante aplicou a novel legislação editada em

2004 e 2005, violando flagrantemente o aludido princípio, ao enquadrar a conduta no § 6º do art. 708-B do RICMS, acrescido pela Alteração nº. 62 – Decreto nº 9.332, de 14/02/05.

Aduz que à época dos fatos geradores da multa da suposta infração 14 a redação da alínea “g”, do inciso XIII-A, do art. 915 do RICMS – Decreto nº. 7.824, de 17/07/00 (efeitos de 18/07/00 a 30/12/02), admitia como satisfeita a obrigação acessória a simples entrega dos arquivos, não se referindo à totalidade das operações e prestações tomadas e realizadas, nem à requisição mediante intimação, apenas ressaltando a entrega fora do padrão ou com a impossibilidade de leitura, não se conhecendo em 2001 o procedimento de intimação para correção de inconsistência, como previsto no § 6º do art. 708-A (Decreto nº 9.332, de 14/02/2005), nem tão pouco a presunção absoluta do § 6º do art. 708-B (Decreto nº 9.332, de 14/02/2005), inovando a abrangência de penalização do contribuinte, ao considerar como não fornecimento a entrega dos arquivos magnéticos fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95.

Também requer a nulidade do Acórdão recorrido por conter vícios insanáveis decorrentes de omissão no julgado quanto ao pedido de diligência para esclarecimentos quanto à suposta omissão de registro na escrita fiscal da entrada de mercadorias, formulado pelo recorrente na sua defesa, visto que não houve o indeferimento expresso do quanto requerido ou exposição dos motivos, nos quais, se fundou a JJF para tomar tal Decisão.

Quanto ao mérito, o Recurso Voluntário se restringe às infrações 3, 13 e 14, do que requer a exclusão do montante referente ao ICMS, por ventura, ainda devido, do valor correspondente aos débitos que foram objeto do parcelamento, o qual se encontra totalmente pago.

No tocante à infração 3, relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$465,45, inerente às Notas Fiscais de nºs 244, 274, 276 e 4104, alega o recorrente que as três primeiras notas fiscais a autuante, em sua informação fiscal, reconheceu a legitimidade do crédito fiscal, no valor de R\$200,91, e em relação à Nota Fiscal nº 4104, o relator acatou a alegação defensiva de material de embalagem (sacolas plásticas).

Assim, vislumbra-se o reconhecimento da absoluta improcedência da autuação desta infração. Todavia, em total dissonância, a JJF concluiu pela subsistência parcial da infração no valor de R\$ 33,61, relativamente às Notas Fiscais de nº 7267 e 509208. Salienta que a Nota Fiscal nº 7267 refere-se à infração 02, objeto de parcelamento, e a de nº 509208 é estranha ao Auto de Infração. Assim, requer o reconhecimento da improcedência da autuação.

Referente à infração 13, ressalta sua atividade dedicada ao comércio varejista de artigos de perfumaria, cosméticos e higiene pessoal, na qual necessita realizar operações mercantis com fornecedores de todo território nacional. Aduz que, no ato da entrega da mercadoria, se a nota fiscal emitida não retratar com fidelidade os termos do pedido de compra, a tradição da mercadoria não se concretiza, não existindo a entrada no estabelecimento do adquirente, ficando a mercadoria em poder do transportador, na condição da denominada “mercadoria postas à ordem do fornecedor”, sendo aposto o não aceite no verso da nota fiscal e a mercadoria retorna à origem resguardada pela mesma nota fiscal, conforme determina o art. 636, II, “b”, do RICMS/BA. Entende que cumpriu o estabelecido na legislação.

Afirma que foi o que ocorreu em relação às mercadorias relativas às Notas Fiscais nºs: 1876, 644, 946, 1007, 2587, 26185, 33872, 44033, 118299 e 122189, fornecidas pelo CFAMT, as quais foram mantidas a exigência, por não ter sido acatada a declaração do fornecedor de que as mercadorias, relativas às Notas Fiscais nºs 2587 e 33872, foram devolvidas, como também por indeferir as diligências pleiteadas para intimação dos fornecedores envolvidos para apresentação das notas fiscais com a oposição do aceite das mercadorias, se recusando de investigar os fatos e comprovar a verdade material.

Sustenta ser o aludido indeferimento um contra-senso, pois a comprovação da devolução das mercadorias se faz através dos documentos fiscais de entrada ou o Livro Registro de Entradas do fornecedor. Registra que não se encontra obrigado, pelo RICMS, a dirigir-se até o remetente da

mercadoria não recebida, para obter cópia da nota fiscal de entrada e do registro no livro fiscal, ainda mais se este já encerrou sua atividade comercial.

Aduz que nos termos do art. 654 do RICMS, cabe ao fisco investigar e exigir a documentação comprobatória do desfazimento da operação de compra e venda ao remetente da mercadoria.

Defende que se as mercadorias retornaram ao local de origem juntamente com a nota fiscal sob a responsabilidade do transportador, este é que deve figurar como sujeito passivo. Cita Acórdão nº 205-02/05.

Concernente às Notas Fiscais nºs 17923 e 17924, emitidas por Calçados Donadelli Ltda., aduz referirem-se a operações mercantis desconhecidas, pois são relativas a mercadorias totalmente estranhas ao seu ramo de atividade. Salienta que o simples fato de documentos fiscais declararem valores, quantidades e qualidades não os tornam verdadeiros, visto que podem ser emitidos documentos fiscais que efetivamente não representam uma operação mercantil entre as partes neles identificadas, conhecidos pela fiscalização como *“mercadorias entregue a destinatário diverso do indicado no documentos fiscal”*.

Sustenta que não se pode, como quer a JJF, transferir o ônus da prova impossível para o contribuinte, pois a fiscalização tem o dever de comprovar quem efetuou o pagamento e a quem o transportador efetivamente entregou as mercadorias. Cita Decisões do CONSEF a seguir: Acórdão da 4ª JJF nº 0041/00; Acórdão da 1ª JJF nº 0443/01; Resolução da 5ª JJF nº 2309/98, a qual foi mantida pela Res. 3ª CJF nº 4992/98.

Assim, ressalta que caberia à Fazenda Estadual o ônus de comprovar a existência das operações de entrada das mercadorias no destino, o que não ocorreu, sendo justo o reconhecimento da improcedência.

No tocante à infração 14, inicialmente ressalta que, ao contrário do que afirma o relator em seu voto, não foi concedido ao recorrente prazo maior do que o previsto na legislação para entrega dos arquivos magnéticos corrigidos, mas sim, houve desrespeito a oportunidade tempestiva para regularização das divergências (novação da intimação), pois, segundo dispõe o § 5º do art. 708-B do RICMS, o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência. Portanto, o prazo de 48 horas que fora concedido para regularização das inconsistências, nas intimações datadas de 11/02/05 e 17/02/05, estão muito aquém do prazo legal.

Destaca que entre uma intimação e outra ocorreu novação na solicitação fiscal e, portanto, está última intimação interrompeu a contagem do prazo. Com isto o prazo para regularização dos arquivos seria até 19/03/05, contudo o Auto de Infração foi lavrado em 17/03/05. Desta forma, a prorrogação do prazo, mediante solicitação do recorrente em 28/02/2005, até o dia 11/03/05 era menor do que o prazo realmente legal, o que caracteriza que não foi concedida qualquer prorrogação de prazo, sendo desrespeitada a tempestividade para a regularização dos arquivos, sendo totalmente improcedente a autuação.

No mérito da infração, aduz que o próprio relator do Acórdão recorrido afirma que *“não há dúvidas de que o autuado apresentou os arquivos”*, ainda que com inconsistências, logo, não procede à acusação de que o recorrente não entregou os arquivos magnéticos, sendo incorreta a aplicação da penalidade prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96. Sustenta que a entrega, ainda que com inconsistência, não pode ser considerada falta de entrega, mesmo porque nos Protocolos do Sintegra constam que houve a entrega e os arquivos magnéticos lastrearam a cobrança de imposto na infração 15.

Reitera sua alegação de que uma vez os acontecimentos da infração de nº 14 remontam a 2001 deveria ter sido aplicada à lei vigente à época e não a novel legislação editada em 2004 e 2005, como ocorreu na presente autuação, em flagrante violação ao princípio da irretroatividade. Assim, sustenta que se a realidade fática consiste na entrega dos arquivos magnéticos apresentando, tão somente, dados divergentes dos constantes de alguns documentos fiscais, há

que se aplicar a penalidade prevista na alínea “f”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, reproduzido na alínea “f”, do inciso XIII-A, do art. 915, do RICMS, que impõe 5% do valor das operações ou prestações omitidas de arquivos magnéticos, ou neles informados com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes e nunca o percentual de 1% sobre as saídas, como fez a autuante.

Também ressalta a limitação aplicável, à época de 2001, ao valor da multa cobrada, conforme disposto a alínea “i”, do Inciso XIII-A, do art. 915, do RICMS, embora esta limitação tenha sido introduzida no ordenamento jurídico em 29/07/2004, através do Decreto nº 9.152 (28/07/2004), por ser mais benéfica ao infrator, deve ser aplicada retroativamente.

Por fim, salienta que improcede a autuação da infração 14 tendo em vista que a sanção pelo descumprimento de obrigação acessória é absorvida pela multa pelo descumprimento da obrigação principal, conforme prevê o § 5º do art. 915 do RICMS, uma vez que os dados dos arquivos magnéticos foram utilizados para lançar o imposto da infração nº 15.

Do exposto, requer que seja declarada a nulidade do Acórdão recorrido e, se ultrapassada a referida preliminar, no mérito seja decretada a improcedência do Auto de Infração nos itens recorridos e procedida à homologação das parcelas recolhidas, protestando por todos os meios de prova, indicando, especialmente, a necessária e indispensável diligência com revisão da fiscalização, para certificar a verdade material de toda a matéria fática aventada pela defesa.

O Parecer PGE/PROFIS, às fls. 1.064 a 1.065 dos autos, entende que seria pertinente a realização de diligência junto aos fornecedores das mercadorias supostamente devolvidas à origem, por não corresponderem ao quanto solicitado pelo destinatário, a fim de que seja verificado, junto à sua escrita fiscal, a pertinência da alegação de não recebimento das mercadorias suas mencionadas pelo autuado.

Em pauta suplementar do dia 11/05/2005, esta 1ª CJF indeferiu a diligência solicitada, por entender que os documentos constantes nos autos eram suficientes para o deslinde da questão.

Às fls. 1.069 a 1.071, a PGE/PROFIS, através da sua ilustre representante, Drª. Maria Dulce Baleeiro Costa, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, em razão de:

1. Não proceder a alegação de nulidade em relação à infração 14, posto que a descrição da infração é clara ao afirmar que o contribuinte deixou de entregar os arquivos magnéticos com informações de operações ou prestações realizadas. Ainda que não fosse isso suficiente, a descrição fática da infração esclarece ainda com mais detalhes os fatos ocorridos (intimações, prazo para regularização, etc.) para ao final concluir qual a infração incorrida.
2. O contribuinte entendeu perfeitamente os fatos imputados a ele, e se defendeu sem dificuldades, não havendo, pois, razão para decretação da nulidade, já que não restou demonstrado o prejuízo.
3. Também não procede a alegação de nulidade da Decisão recorrida, uma vez que a negativa da diligência foi feita de forma motivada, expressando o julgador a razão pela qual entendia que não cabia a diligência pleiteada.
4. Quanto ao pedido reiterado de diligência, já entendeu a CJF que não há cabimento para tal.
5. Quanto à infração 3, as notas fiscais remanescentes fazem parte do demonstrativo dessa infração, como se vê às fls. 19. Portanto, em não havendo razão para serem excluídas, como foi o entendimento da JJF, devem ser mantidas.
6. No tocante as notas fiscais que supostamente não foram recebidas, não houve prova produzida pelo recorrente para comprovar a sua alegação. Bastava que fossem juntadas cópias do LRE dos remetentes ou novas NF's expedidas em substituição àquelas que, segundo alega, foram devolvidas por desconformidade com o pedido original.

7. Em relação às Notas Fiscais emitidas por Donatelli Calçados Ltda., verifica que os dados constantes de tais documentos são precisos, pois indicam o autuado como destinatário, além do número do pedido, transportador, etc., e tais notas fiscais transitaram em território baiano. O CONSEF tem entendido em reiteradas decisões, que tais fatos são suficientes para que se conclua pelo recebimento de tais mercadorias, cabendo o autuado fazer prova do contrário.
8. Ademais, as mercadorias discriminadas nas notas fiscais emitidas pela empresa retro mencionada não são totalmente incompatíveis com o ramo de negócio do autuado. É de conhecimento público que as empresas de cosméticos também comercializam pequenos acessórios de couro, calçados especiais, etc.
9. Quanto à alegação de que não foi concedido o prazo de 30 dias para regularização das inconsistências apontadas, ressaltou que à época da autuação, o prazo previsto no RICMS era de 48 h, e somente foi alterado pelo Decreto nº 9.426 de 17/05/2005. Mesmo assim, a autuante concedeu prazo muito superior ao previsto na legislação da época e ainda assim, o contribuinte não procedeu à regularização.
10. Quanto à falta de previsão legal para exigência dos arquivos magnéticos à época ao qual se reporta, o opinativo é de que a legislação posterior incluiu tal obrigação ao contribuinte que, portanto, deve cumpri-la, ainda que em relação a fatos pretéritos, pois, tem dever legal de manter e guardar tais documentos pelo prazo decadencial de 05 anos. Ressalta que o que a legislação inovou foi quanto ao dever de apresentar tais dados em arquivos magnéticos.
11. Por fim, quanto à alegação de absorção da multa da infração 14 pela multa por descumprimento de obrigação principal da infração 15, entende a i. procuradora que não ocorreu, pois se tratam de obrigações distintas: uma se refere ao dever de entregar arquivos magnéticos com as informações solicitadas e a outra se refere a imposto que não foi recolhido por tratamento de operação tributada como não tributada. Ressalta que os arquivos magnéticos que foram entregues é que possibilitaram a constatação da infração 15, o que só reforça a importância de sua apresentação regular, já que se constituem em importante instrumento de fiscalização. Conclui aduzindo que aquelas operações que não foram informadas nos arquivos magnéticos podem, se for o caso, apontar para tantas outras infrações de caráter principal.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, quanto às infrações 3, 13 e 14, como também de que seja procedida a homologação das parcelas recolhidas.

Inicialmente devo esclarecer que as importâncias reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo também fazem parte do débito remanescente, conforme foi considerado na Decisão exarada, devendo ser homologados seus pagamentos, devidamente comprovados, quando da quitação do Auto de Infração.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade do Acórdão recorrido, argüido pelo recorrente, pois, assim como entende a PGE/PROFIS, também compreendo que a descrição da infração de nº 14 é clara e precisa ao afirmar que o contribuinte deixou de entregar os arquivos magnéticos com informações de operações ou prestações realizadas, além de consignar que *“apresentou os referidos arquivos, porém, com inconsistências”*, assim como *“Em 17/02/05 a empresa foi intimada a regularizar as inconsistências, não tendo, porém solucionado as irregularidades no prazo estipulado”*. Portanto, não há a alegada incompatibilidade entre a descrição dos fatos e a tipificação da conduta. Ademais, a apresentação dos arquivos magnéticos sem resolução das inconsistências, equivale à falta de entrega dos arquivos.

Também não procede a sua alegação quanto à aplicação da multa, pois é a legalmente prevista ao caso concreto, à época das intimações e dos prazos concedidos para regularização das

inconsistências apuradas, ocorridas no período de 05/01/2005 a 11/03/2005, consoante documentos às fls. 382 a 390 dos autos, no sentido do sujeito passivo apresentar todos os dados de entradas e de saídas em meio magnético, conforme estabelecido nas cláusulas 5ª e 27ª do Convênio ICMS Nº 57/95 e alterações, combinado com os artigos 686 e 708-B do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, cuja penalidade está contida no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, ou seja, de 1% do valor das saídas ocorridas no período, a qual foi corretamente aplicada, por ser específica ao caso concreto.

Também não deve prosperar o pleito de nulidade da Decisão recorrida, por conter vícios insanáveis decorrentes de omissão no julgado quanto ao pedido de diligência, pois o indeferimento do pedido foi com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, por entender que os ilustres julgadores que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide.

Por fim, indefiro o seu pedido de diligência para certificar a verdade material de toda a matéria fática aventada pela defesa, pois entendo que cabe ao contribuinte o ônus da prova de sua alegação de que algumas das notas fiscais, objeto da infração 13, foram devolvidas aos seus fornecedores sem que as mercadorias, nelas constantes, tenham entrado no seu estabelecimento, como, aliás, procedeu em relação a outras notas fiscais, tendo inclusive elidido a acusação fiscal de forma parcial.

Quanto ao mérito, inerente à terceira infração, observo caber razão ao recorrente, pois, conforme demonstrativo à fl. 19 dos autos, depreendo que esta acusação fiscal se restringe às Notas Fiscais nºs 244, 274, 276 e 4104, as quais, acertadamente, foram reconhecidos legítimos os créditos fiscais. Portanto, deve ser declarada a improcedência desta infração, sendo impertinente a exigência remanescente de R\$ 33,61, exarada pela JJF, relativamente às Notas Fiscais de nº. 7267 e 509208, por se referirem, respectivamente, às infrações “02” (crédito a maior que destacado na nota fiscal) e “16” (C.I. mercadoria com substituição tributária), as quais foram objeto de reconhecimento pelo contribuinte.

Relativo à décima terceira infração, das notas fiscais colhidas no CFAMT e constantes às fls. 332 a 360 dos autos, correspondente a multa no montante de R\$6.959,39, remanesce o débito de R\$3.952,77, conforme demonstrativo à fl. 952, visto que o sujeito passivo não conseguiu elidir a acusação fiscal com documentos comprobatórios de sua alegação, ou seja, a prova de que as mercadorias nelas constantes foram devolvidas aos seus respectivos fornecedores, sem que as mesmas tenham adentrado no estabelecimento comercial do recorrente, a qual deve se realizar através da nota fiscal de entrada e do seu registro por parte do remetente, cujo ônus da prova cabe a quem alega, no caso o recorrente, o qual mantém uma relação comercial com seus fornecedores, estabelecidos em outras unidades da Federação.

Devo ressaltar que as notas fiscais constantes nos autos, capturadas nos postos fiscais do trajeto das mercadorias, quando destinadas ao autuado, são provas documentais suficientes da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, inclusive por se tratarem de mercadorias correlatas à atividade do recorrente, como também por conterem número do pedido, número da duplicata mercantil, dados do transportador, os quais evidenciam, inequivocamente, a realização das operações mercantis dos produtos entre os fornecedores e o recorrente, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir as existentes nos autos.

Por outro lado, a alegação de que estas mercadorias foram devolvidas aos seus respectivos fornecedores nos próprios documentos fiscais, não foi devidamente comprovada pelo recorrente, o qual cabe a prova referente à sua alegação, de forma a destituir as existentes nos autos.

Concernente às Notas Fiscais nºs 17923 e 17924, constantes às fls. 347 e 348 do PAF, emitidas por Calçados Donadelli, por se referirem a mercadorias estranhas ao ramo de atividade do recorrente, por bom senso, devem ser excluídas do débito de R\$3.952,77, demonstrado à fl. 952, o qual passa a ser de R\$2.779,10.

Relativo à décima quarta infração, comungo com o Parecer da PGE/PROFIS, pois restou efetivamente comprovado nos autos que o recorrente não apresentou os arquivos magnéticos com a correção das inconsistências identificadas e discriminadas nas Leituras de Diagnóstico, constantes às fls. 385, 388 e 389 dos autos, a exemplo de: divergência entre notas fiscais lançadas no Registro 50 e ausentes no Registro 54; duplicidade de lançamento no Registro 54, duplicidade de item de produto no Registro 54, etc., apesar de ter sido intimado para cumprir tal providência, em diversas oportunidades, extrapolando inclusive o prazo regulamentar de cinco dias úteis contados da data do recebimento da intimação, vigente à época, conforme previsto no caput do art. 708-B, do RICMS/97, conforme documentos às fls. 383 a 390 dos autos, submetendo-se, assim, à multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, ou seja, de 1% do valor das saídas ocorridas no período, a qual foi corretamente aplicada, por ser específica ao caso concreto, não cabendo sua absorção pela multa por descumprimento de obrigação principal da infração 15, uma vez que o descumprimento da obrigação principal não é uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória de não apresentar os arquivos magnéticos sanados de suas inconsistências, o que equivale à falta de entrega dos arquivos.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, modificando a Decisão recorrida para considerar improcedente a infração 03 e reduzir o débito exigido na infração 13 para R\$2.779,10, homologando-se os valores, comprovadamente, já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180461.0003/05-3**, lavrado contra **BEL CENTER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA. (BEL CENTER)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$30.371,73**, sendo R\$19.602,54 corrigido monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.293,95 e 70% sobre R\$18.308,59, previstas no art. 42, II, “a”, e “f”; VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$10.769,19 acrescido das multas de 60% sobre R\$5.383,12 e 70% sobre R\$5.386,07, previstas no art. 42, II, “a”, e “f”; VII, “a”, e III, da citada lei, e dos acréscimos legais, além das multas nos valores de **R\$2.779,10** e **R\$22.425,15**, previstas, respectivamente, no art. 42, IX e XIII-A, “g”, da citada lei e dos acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor, comprovadamente, já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS