

PROCESSO - A. I. Nº 108875.0009/04-6  
RECORRENTE - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA. (O BOTICÁRIO)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0001-05/05  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
INTERNET - 25/10/2006

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0334-11/06**

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão recorrida. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DO REGISTRO 60R. MULTA. Legislação vigente desconsiderou a obrigatoriedade da apresentação do arquivo magnético com as informações do Registro 60R pelo contribuinte que utilize o SEPD somente para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais. Retroatividade benigna da lei. Infração insubstancial. Decisão modificada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo recorrente contra a Decisão da 5ª JJF – Acórdão JJF nº. 0001-05/05 – que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no montante de R\$57.606,63, o qual fora lavrado para exigir o débito de R\$ 67.063,88, em razão dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$28.590,21, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a sua respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valores inferiores ao das efetivas saídas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2001, levando-se em conta para o cálculo do imposto o valor de maior expressão monetária – o das saídas tributáveis;
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$27.399,89, inerente ao exercício de 2002, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas anteriores de mercadorias e também não contabilizados;
3. Multa no valor de R\$11.073,78, correspondente a 1% do valor das operações de saídas do estabelecimento, por ter o contribuinte entregue os arquivos magnéticos sem os dados referentes ao Registro 60R, referentes aos meses de outubro a dezembro de 2000, outubro a dezembro de 2003 e janeiro a abril de 2004.

A Decisão recorrida, após rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento de ofício e indeferir o pedido de diligência, julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 57.606,63, diante das seguintes considerações:

1<sup>a</sup>) Como o autuante não havia anexado aos autos o Demonstrativo de Cálculo das Omissões de Entradas do exercício de 2002, esta 4<sup>a</sup> JJF diligenciou o processo para que esta situação fosse sanada, reabrindo prazo de defesa.

O autuado, manifestando-se sobre a revisão do lançamento, afirmou que as diferenças encontradas decorreram do fato do autuante ter elaborado o levantamento através dos arquivos magnéticos e baseado no Registro 60A ao invés do 60R, já que inexistente. É equivocado o argumento de defesa. O Registro tipo 60 dos arquivos magnéticos é destinado a informar as operações e prestações realizadas com os documentos fiscais emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal. Ele se divide em 60M (Mestre – identificador do equipamento), 60A (Analítico – identificador de cada situação tributária no final do dia de cada ECF) e 60R (Resumo mensal onde estão registradas as mercadorias ou serviços processados em ECF). Em resumo, todos dizem respeito às saídas de mercadorias e não de entradas. A questão da lide somente se instalou com a discordância do contribuinte quanto às entradas de mercadorias. Em qualquer momento houve discordância em relação aos estoques (inicial e final) nem quanto às vendas. Nesta situação, não posso aceitar o argumento de defesa.

Entretanto, razão assiste ao impugnante quanto ao valor a maior do ICMS apurado pelo autuante no exercício de 2002, quando da revisão do lançamento. Neste momento não se pode aumentar o valor do tributo ora cobrado. Lançamento complementar pode ser realizado.

Dianete do acima explanado, mantenho a autuação referente aos itens 1 e 2 da autuação nos valores de R\$19.132,96 e R\$27.399,89, respectivamente.

2<sup>a</sup>) Apreciando as colocações feitas pelo impugnante, observo que embora a descrição da infração esteja genérica, pois padrão do sistema informatizado desta Secretaria da Fazenda para lavratura do Auto de Infração, o autuante continuou com a descrição da irregularidade apurada ao afirmar que: “A empresa não entregou os arquivos magnéticos contendo o registro 60R ...”. Além do mais, na intimação realizada em 31/8/2204 esta irregularidade foi consignada (fl. 9). No mais, a infração, de fato, é a falta de saneamento por parte do sujeito passivo de erro existente nos arquivos magnéticos enviados via SINTEGRA à Secretaria da Fazenda (falta do Registro 60R, inclusive confessado pelo próprio impugnante quando se defendeu das infrações 1 e 2), quando regularmente intimado para fazê-lo.

De acordo com o Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, que dispõe sobre a emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, os sujeitos passivos são obrigados a apresentar, em arquivo magnético, todos os dados referentes às suas operações de entradas e saídas de mercadorias, cujas determinações a ele concernentes estão ali insertas. Também foi confeccionado, apensado a este Convênio, Manual de Orientação, onde estão estabelecidas todas as instruções de formas e procedimentos aos arquivos magnéticos afetos. Estas determinações e orientações foram inseridas no RICMS/97 através dos seus art. 708-A, 708-B e no seu Anexo 64.

Dianete destas determinações e dos esclarecimentos feitos, o registro tipo 60R não pode, em qualquer hipótese, ser omitido, como foi, restando o fato provado, inclusive, pelas próprias provas produzidas pelo impugnante (fls. 926/1001).

Assim, razão não assistir ao defendente de que houve apenas uma simples intimação para apresentação dos arquivos magnéticos á fiscalização. O autuante seguiu fielmente a norma legal. A multa aplicada, no caso, é a determinada no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, pois específica para a irregularidade cometida.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 1.311 a 1.320 dos autos, diante das seguintes argumentações:

1<sup>a</sup>) Quanto às duas primeiras infrações, sustenta que deveriam ter sido anuladas ou pelo menos avaliadas pela revisão fiscal empreendida, visto que o recorrente demonstrou a inconsistência dos lançamentos em razão da duplicidade de notas fiscais contabilizadas, mostrando-se razoável que a fiscalização concluisse sua manifestação com um minucioso levantamento quantitativo de mercadorias, confrontando a realidade das entradas e saídas do período, o que não ocorreu.

Sustenta que a fragilidade e insegurança da autuação permanecem em relação a estes dois itens, porque a redução apontada não reflete o grande número de lançamentos repetidos.

2<sup>a</sup>) Inerente à terceira infração, aduz que a manutenção da penalidade aplicada, prevista na alínea “g”, do inciso XIII-A, da Lei nº 7.014/96, apresenta-se desproporcional à conduta que lhe deu origem.

Entende que melhor seria que o recorrente não tivesse atendido a intimação para apresentação dos arquivos magnéticos, pois com essa conduta seria autuado com a multa de R\$ 90,00, prevista no art. 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96, consoante julgamento da 2<sup>a</sup> CJF do A.I. nº 269141.0008/03-9.

Ressalta não existir intimação detalhada para a regularização das supostas divergências apuradas, medida que se impunha especialmente agora com a edição do Decreto nº 9.332/2005, explicitando os motivos das alegadas inconsistências e dando a oportunidade de complementar os arquivos magnéticos.

Cita que o próprio art. 708-B do RICMS prevê essa possibilidade, assim como o próprio Manual de Orientação anexado ao Convênio ICMS 57/95, no seu item 26, ao assinalar que os arquivos magnéticos serão recebidos condicionalmente e submetidos à teste de consistência, devendo ser devolvidos para correção, caso necessário, fato que não ocorreu.

Por fim, requer que sejam anuladas as infrações 1, 2 e 3, esta última pelo congraçamento entre o Decreto nº 9.332/05 e o princípio da retroatividade benigna da lei em relação às penalidades.

Em seu Parecer, às fls. 1.325 e 1.326 dos autos, a PGE/PROFIS opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, por entender que:

1. A alegação do recorrente de identificação de diversas notas fiscais de aquisição repetidas foi parcialmente acolhida no Acórdão impugnado, implicando em redução do débito fiscal inicialmente consignado, tendo sido excluídas as duplicidades encontradas. Ressalta o opinativo que apesar da redução de seu débito, repete o recorrente a mesma tese apresentada em sua defesa, limitando-se a questionar o levantamento quantitativo efetuado sem, entretanto, juntar, ou mesmo indicar, onde estariam as contradições que diz macular o lançamento fiscal. Ressalta que caberia ao recorrente, nos termos do RPAF, em demonstrar a irregularidade suscitada, caso contrário, afigura-se correta a autuação fiscal no que concerne às infrações 01 e 02.
2. No que tange à infração 3, salienta que as disposições do Decreto nº 9.332/2005 foram revogadas pelo disposto no art. 3º do Decreto nº 9.426/2005, que passou a disciplinar a matéria, dispensado da entrega dos arquivos magnéticos, relativos aos Registros 60 R e 61 R, no período de 1º de janeiro de 2000 até 31 de dezembro de 2005, os usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados que utilizem o SEPD somente para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais. Registra que o recorrente foi autuado pela falta de apresentação dos Registros 60 R em seus arquivos magnéticos nos períodos de outubro a dezembro de 2000; outubro a dezembro de 2003 e janeiro a abril de 2004 e que de acordo com o INC do contribuinte, o mesmo se enquadra nas disposições do aludido decreto, devendo a infração 3 ser desconstituída em atenção ao princípio da retroatividade benigna, visto que o próprio regramento vigente desconsiderou a obrigatoriedade da apresentação do Registro 60 R.

## VOTO

Relativo às duas primeiras infrações, constato que as razões recursais são incapazes de modificar a Decisão recorrida, visto que o recorrente não traz aos autos qualquer prova ou fato novo que

viesse a desconstituir as acusações fiscais apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, realizados nos exercícios de 2001 e 2002.

Devo ressaltar que a auditoria de estoque está respaldada em levantamentos analíticos quantitativos de entradas e de saídas, nos quais consignam as operações individualmente por nota fiscal, como também por levantamento sintético, o qual resume e conclui todas as operações.

Também há de se salientar que, quando da realização da informação fiscal pelo autuante, foram excluídas as “diversas notas fiscais repetidas” nos Levantamentos Quantitativos de Entradas, apontadas na impugnação do Auto de Infração, consoante demonstrativos às fls. 1.009 a 1.217 e 1.231 a 1.252 dos autos, de cujo resultado foi o contribuinte cientificado, concluindo que “*a origem de tais “omissões” está diretamente relacionada aos arquivos magnéticos do SINTEGRA*”.

Assim, comungo com o Parecer da PGE/PROFIS de que apesar da redução de seu débito, repete o recorrente a mesma tese apresentada em sua defesa, limitando-se a questionar o levantamento quantitativo efetuado sem, entretanto, juntar, ou mesmo indicar, onde estariam as contradições que diz macular o lançamento fiscal.

No tocante à terceira infração, também concordo com o opinativo da PGE/PROFIS de que o art. 3º do Decreto nº 9.426/2005 dispensou o recorrente da entrega dos arquivos magnéticos contendo as informações relativas aos Registros 60 R no período fiscalizado, pois, conforme extrato à fl. 1.327 dos autos, o contribuinte utiliza o SEPD somente para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais.

Portanto a exigência da multa é insubstancial em razão da edição do Decreto nº 9.426/2005, o qual dispensa a obrigatoriedade da apresentação dos arquivos magnéticos com as informações relativas ao Registro 60 R, no período fiscalizado.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida apenas quanto à infração 3, julgando-a insubstancial.

## 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 108875.0009/04-6, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA. (O BOTICÁRIO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$46.532,85, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS