

**PROCESSO** - A. I. Nº 298921.1011/05-3  
**RECORRENTE** - INDUCOMPRES - INDÚSTRIA, COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0110-02/06  
**ORIGEM** - INFRAZ VALença  
**INTERNET** - 05/12/2006

**2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0482-12/06**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NOTA FISCAL INIDÔNEA. Modificada a Decisão recorrida. Afastada a exigência do imposto. Aplicada a multa por falta de comunicação do extravio do documento fiscal. Infração parcialmente elidida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Esta omissão constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. EXIBIÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. MULTA. De acordo com o RICMS o contribuinte que utiliza escrituração por sistema de processamento de dados, está obrigado a apresentar o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos fiscais emitidos. Reduzido o débito para 10% do valor originalmente exigido. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade deste item, tendo em vista que foi devidamente cumprido o devido processo legal com a intimação e apresentação das listagens diagnósticos para regularização no prazo de trinta dias. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 13/12/2005, reclamando ICMS e MULTA no valor total de R\$405.271,88.

Por elucidativo e abrangente, transcrevo integralmente o voto do ilustre julgador de Primeira Instância, que aborda adequadamente todos os aspectos da ação fiscal:

*“Das doze infrações contempladas no Auto de Infração constantes no quadro abaixo, o autuado reconheceu o débito relativo aos itens 1, 2, 4, 5, 7, 9, e 11, no total de R\$ 7.037,81.*

INF.	FACTOS	VL.DÉBITO
1	<i>Difª de alíquota – aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento.</i>	966,32
2	<i>Difª de alíquota – aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.</i>	4.882,61
3	<i>Falta de escrituração de nota fiscal de mercadoria não tributável.</i>	6.400,00
4	<i>Crédito indevido – aquisições de bens para o ativo fixo.</i>	552,68
5	<i>Falta de antecipação tributária – aquisições interestaduais – mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.</i>	31,43
6	<i>Crédito indevido – documento fiscal inidôneo.</i>	866,88
7	<i>Falta de escrituração de notas fiscais de mercadorias tributáveis.</i>	414,77
8	<i>Entradas não contabilizadas – presunção legal de omissão de saídas.</i>	2.033,11
9	<i>Declaração incorreta de dados na DMA.</i>	140,00

10	Omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada em auditoria de estoque.	8.689,45
11	Omissão de saídas de mercadorias isentas apurada em auditoria de estoque.	50,00
12	Falta de fornecimento de arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.	380.244,63
	<b>TOTAL</b>	<b>405.271,88</b>

Quanto aos itens 03, 06, 08, 10 e 12, na análise da farta documentação que instrui cada item chego às seguintes conclusões.

Item 03 – Trata-se de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, referente a falta de escrituração no Registro de Entradas da Nota Fiscal nº 133597, no valor de R\$ 6.400,00, relativa a aquisição de mercadoria não tributável.

O autuado argumentou que a mercadoria constante na referida nota fiscal não se reporta a mercadoria, pois se trata de devolução de Estrados de Madeira utilizados para embalagem de mercadorias comercializadas, sem valor comercial, e que houve erro na emissão da mesma na quantidade e no valor, tendo apresentado carta de correção emitida pela Good Year do Brasil Produtos de Borracha Ltda, conforme documento à fl. 439.

Está previsto no § 6º do artigo 201 do RICMS/97 que a carta de correção somente deve ser admitida quando não se relacionar com dados que influam no cálculo do imposto. Neste caso, entendo ser perfeitamente possível acatar a carta de correção, pois a operação trata-se de devolução de mercadoria, considerada como embalagem, e esta operação não foi tributada pelo ICMS.

Desta forma, tomando por base a quantidade e valor constantes na carta de correção, a multa fica reduzida para o valor de R\$ 6,40, subsistindo em parte a autuação.

Item 06 – Este item faz referência a apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS, pois o lançamento ocorreu por meio de uma cópia da 2ª via da nota fiscal (doc. fl. 65).

O sujeito passivo justificou o lançamento da nota fiscal através da segunda via dizendo que a mesma foi extraviada, e deve ser dado o mesmo tratamento do julgamento através do Acórdão CJF nº 0378/12-02.

Conforme está previsto no artigo 204 do RICMS/97, as diversas vias dos documentos fiscais não se substituirão em suas respectivas funções, salvo em caso de extravio, hipótese em que deverá ser comunicado o fato à repartição fazendária.

Não tendo sido comunicado o extravio à repartição fazendária, não é devido dar o mesmo tratamento do julgamento acima citado, visto que naquele, embora sem comunicação do fato, foram apresentados documentos sobre o extravio do documento fiscal, o que não restou evidenciado esta ocorrência neste caso, ou seja, não justificado documentalmente o extravio do documento fiscal.

Mantendo este item, uma vez que o autuado não comunicou imediatamente o extravio do referido documento fiscal à inspetoria fiscal de sua jurisdição, e houve descumprimento ao previsto no artigo 97, inciso IX, do RICMS/97.

Item 08 – Omissão de saídas (presunção legal) de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com base nas Notas Fiscais nºs 300 (Adilson Garcia Durão); 105 (Antônio Marcos Loureiro dos Reis) e 461 (Fazenda Guriri – Célio Pitanga Pinto), capturadas pelo CFAMT, conforme demonstrativo e documento às fls. 91 a 94.

O autuado não negou a ocorrência, porém, diz que ficou prejudicado pela não concessão do crédito fiscal sobre as notas fiscais não escrituradas.

Ante o reconhecimento do cometimento da infração, a exigência fiscal fica mantida integralmente. Quanto ao crédito fiscal destacado nas notas fiscais, realmente o contribuinte tem direito a tais valores, devendo proceder a escrituração dos documentos fiscais obedecendo as disposições previstas no artigo 101 do RICMS/07.

Item 10 – O débito desta infração foi apurado através de levantamento quantitativo de estoques, relativo ao exercício de 2004, e encontra-se devidamente demonstrado no Anexo 09 (docs. fls. 96 a 102), cujos demonstrativos constam especificadas e relacionadas às

quantidades das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais; os estoques inicial e final, o demonstrativo de estoque, e a demonstração de apuração do débito.

O cálculo do débito da infração foi feito em perfeita conformidade com a Portaria nº 445/98, qual seja, com base nas operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente de diferença de saídas.

Na defesa fiscal o autuado alegou que a diferença de saídas apuradas no levantamento quantitativo tiveram origem em equívoco de lançamento de saídas, no que diz respeito a padronização dos produtos, e informou que a empresa está fazendo um levantamento dos erros cometidos, e solicita a juntada posterior, ainda que na fase recursal, de documentos impugnando os levantamentos elaborados pela fiscalização.

O artigo 123 do RPAF/99, prevê que “é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.”

Mantenho o lançamento deste item, pois a metodologia de apuração do débito obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, e o débito foi calculado seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, e consta em cada demonstrativo que o autuado recebeu uma cópia, pode exercer a ampla defesa e contraditório, ressaltando-se que até a data do presente julgamento o autuado não apresentou o levantamento que iria elaborar com os alegados erros do autuante.

Item 12 – Neste item o fato foi descrito no corpo do Auto de Infração da seguinte maneira: “Deixou de fornecer arquivo(s) magnéticos(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas”.

Além disso, consta o esclarecimento de que: “Esta infração é remanescente do AI nº 298921.0013/04-4 em que foi anulada por não apresentar ao contribuinte as Listagens Diagnósticos. O Acórdão 0098/01/05 indicou que procedesse nova ação fiscal. O período era 01/2001 à 12/2002. Foi acrescido com esta nova fiscalização o intervalo 01/2003 à 03/2003. Iniciamos os trabalhos de fiscalização, cumprindo a OS nº 515433/05, verificamos o SCAM e constatamos que a ausência dos registros 54 e 75 ainda figurava. Intimamos o Contribuinte em 11/07/2005 a apresentar os arquivos magnéticos de forma completa, com a inclusão dos citados registros do período de 01/2001 à 12/2004. No dia 15/07/2005, arrecadamos os arquivos fornecidos pela empresa. Verificamos, novamente, a ausência dos citados registros no período maior de 01/2001 à 03/2003 e irregularidades (omissão de dados) no período de 04/2003 à 12/2004. Em 03/08/2005, intimamos o contribuinte, com o prazo de 30 dias úteis, a corrigir todas as irregularidades e anexamos 205 folhas de listagens diagnósticos (todas rubricadas pelo autuado). Na data de 12/09/2005, arrecadamos os arquivos magnéticos fornecidos pela empresa para cumprimento da intimação de 03/08/2005. Verificamos que o período de 01/2001 à 03/2003 permanecia com ausência dos registros 54 e 75 e omissão de dados de 04/2003 à 12/2003 (de 01/2004 à 12/2004 tinham sido regularizados). Como o volume de documentos fiscais/contábeis era muito grande, solicitamos ao Inspetor Fazendário a prorrogação da fiscalização. De posse da OS nº 521661/05, em 10/10/2005 fizemos nova Intimação, prazo de 30 dias úteis, p/ que apresentasse os respectivos registros ausentes com as respectivas listagens diagnósticos do período (todas rubricadas pelo autuado). Ressaltamos que, nesta data, arrecadamos os arquivos corrigidos do período de 04/2003 à 12/2003. Na data de 09/11/2005, a empresa protocolizou um processo e apresentou os novos arquivos magnéticos. Verificamos, outra vez, a ausência dos mencionados registros. Conclusão: Fornecemos 60 dias úteis p/ a obtenção dos arquivos magnéticos completos (inclusão dos registros 54 e 75) e não logramos êxito. Por conseguinte, obedecemos todos requisitos legais e lançamos esta infração. O anexo 10 contém na seguinte ordem: Cópia da OS nº 527174/04; Cópia do AI nº 2989210013/04-4 com intimações e demonstrativos da época; 02 Processos protocolizados pela empresa da época; cópia do Acórdão 0159-12/05; cópia do Acórdão 0098/01-5; cópia da OS nº 515433/05; Intimação de 11/07/2005; Protocolos de arrecadação de 15/07 e 03/08; Intimação de 03/08/2005 com todas

as listagens diagnósticos rubricadas pelo contribuinte; Termo de arrecadação dos AMS de 12/09/2005; Cópia da OS nº 521661/05; Intimação de 10/10/2005 com as respectivas listagens diagnósticos; Protocolo de entrega dos AMS de 09/11/2005; últimas listagens diagnósticos (rubricadas pela empresa) constatando a ausência dos registros 54 e 75 e demonstrativo do quantum devido. Observações: Tempo cronológico 01 – 30/09/2004 (data da 1ª Intimação OS nº 527171/04) até 13/12/2005 (data da lavratura) – 01 ano, 02 Meses e 13 dias; Tempo cronológico 02 – 11/07/2005 (data da 1º Intimação OS nº 515433/05) até 13/12/2005 (data da lavratura) – 05 meses e 02 dias”.

Portanto, pelo que se depreende na documentação acima, a multa é pela entrega de arquivos magnéticos com omissão de informações fiscais no período de fevereiro de 2001 a abril de 2003, eis que, não foram informadas as operações concernentes aos Registros 54, (detalhe de itens de mercadorias) e 75 (descrição dos itens).

Sobre esta autuação e de acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (“layout) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97).

O art. 708-B estabelece que: “**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**”. 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.

Já § 5º do art. 708-A, incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63, em vigor a partir de 18/05/2005, estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

No caso em comento, através da documentação citada na descrição dos fatos, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, sendo remanescente do Auto de Infração nº 298921.0013/04-4, que foi anulada através do Acórdão CJF nº 0098-01/05, está precedida de intimações expedidas ao contribuinte, especificando a falta dos Registros 54 e 75 do período de 01/2001 a 03/2003, ou seja: a) em 13/08/05, intimado para apresentação de informação em meio magnético e intimação para correção dos registros omitidos, sendo entregue relatório com a listagem diagnóstico (docs. fls. 154/155); b) em 10/10/05 foi re-intimado para retificação dos arquivos magnéticos (docs. fls. 419/420). Em todas as intimações, o autuado foi regularmente intimado, para no prazo de 30 dias úteis, corrigir todas as irregularidades apontadas, sendo-lhe fornecidas as listagens diagnósticos das irregularidades (docs. fls. 157 a 414 e 422 a 433).

Portanto, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo de que a acusação fiscal foi feita de forma confusa, pois consta na descrição do fato todo o procedimento legal adotado pelo autuante, restando caracterizada a entrega dos arquivos magnéticos com omissão dos citados registros.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-A do RICMS/97, pois a fiscalização ao recepcionar os arquivos magnéticos com as falhas entregou ao contribuinte a listagem de diagnóstico para que a correção fosse viabilizada, não se aplicando ao caso a jurisprudência citada na defesa, pois nos citados Acórdãos a multa foi reduzida por não ter sido obedecido o devido processo legal.

Assim, tendo sido regularmente intimado o autuado, para no prazo de 30 dias úteis, corrigir todas as irregularidades apontadas, sendo-lhe fornecidas as listagens diagnósticos das irregularidades, e como o contribuinte não cumpriu as determinações legais acima descritas, especialmente o previsto no § 2º, do art. 708-A, do RICMS/97, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração, não confiscatória, ou seja, por está prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, que tem a seguinte redação:

“Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

g) 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura.”

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente suscita uma preliminar de nulidade, por supressão de instância, por entender que os argumentos defensivos não foram apreciados pela JJF, não existindo no voto alusão que importe em superação dos itens 10 a 12 da peça defensiva, direcionados a demonstrar a inexistência de prejuízo para o regular exercício da fiscalização, a atividade da empresa e o reduzido número de itens com os quais a mesma trabalha e a possibilidade de redução da multa aplicada. Transcreve Acórdão deste Conselho de Fazenda.

No mérito, em relação ao item 6, diz que a apresentação de cópia autêntica da 2ª Via da nota fiscal legitima o crédito, cabendo no máximo a imposição de multa pela falta de comunicação do extravio da 1ª Via. A JJF, acrescenta, fundamentou a Decisão na falta de comunicação do extravio, abandonando a orientação do CONSEF, conforme Decisão que transcreve.

Quanto aos itens 10 e 11, referentes à omissão de entradas e saídas de mercadorias, o autuado afirma que, se por um lado sente prejudicada pela não concessão do crédito fiscal sobre as notas não escrituradas, por outro, na hipótese das omissões de saídas, pode afirmar que as diferenças apontadas tiveram origem em equívoco de lançamento de saídas no que diz respeito à padronização dos produtos. Apresentará um levantamento dos erros cometidos; ainda em relação ao crédito sobre as notas, diz que, apesar de a JJF reconhecer o direito, não deduziu os valores da autuação, o deve ser levado a efeito pela CJF, com o que restará formalizada a questão, sem necessidade, inclusive de escrituração fiscal.

No que tange à infração 12, afirma que não restou caracterizada a falta de entrega dos arquivos, como exige o art. 42, XII-A, “g” da Lei nº 7.014, e sim a entrega com omissão dos registros 54 e 57, o que não autoriza a imposição da pesada multa de R\$380.000,00; como a ausência dos registros citados não acarreta prejuízo ao regular exercício da fiscalização, tanto que as falhas foram detectadas nos itens anteriores requer seja aplicada a multa de R\$50,00 por exercício, com base no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014.

A PGE/PROFIS opina pelo Improvimento de Recurso Voluntário sob os seguintes fundamentos:

INFRAÇÃO 6 – argumenta que a norma estabelecida no art. 97, IX, do RICMS/97 é bastante clara, ou seja, somente é possível a apropriação do crédito caso haja comprovação do extravio ou de

outro sinistro que impossibilite a utilização da 1<sup>a</sup>. Via do documento original, o que não foi provado nos autos;

INFRAÇÕES 10 E 11 – novamente não há como se acolher a súplica recursal, pois o levantamento quantitativo de estoque foi realizado dentro dos lindes estabelecidos na Portaria nº 445/98, não carreando o recorrente nenhum elemento concreto capaz de elidir o roteiro de fiscalização adotado;

INFRAÇÃO 12 – os arquivos magnéticos foram entregues com inconsistência, restando absolutamente lídima a aplicação da penalidade prevista no art. 42, XIII-A da Lei nº 7.014, combinado com o art. 708-A, § 6º do RICMS/97.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo recorrente, pois o julgador de Primeira Instância fundamentou adequadamente o seu indeferimento, afirmado, inclusive, constar da descrição do fato todo o procedimento legal adotado pelo autuante, restando caracterizada a entrega dos arquivos magnéticos com omissão dos citados registros. Ressalta ainda que o fiscal atendeu ao disposto no art. 708-A do RICMS/97, pois ao recepcionar os arquivos com falhas, entregou ao contribuinte a listagem de diagnóstico para que a correção fosse viabilizada, não se aplicando ao caso a jurisprudência citada na defesa, já que nesses Acórdãos a multa foi reduzida por não ter sido obedecido o devido processo legal. Acrescento, que apenas os argumentos reiterados no Recurso Voluntário não são suficientes para sustentar a preliminar argüida. Rejeito a preliminar.

No mérito, com relação à infração 6, a 2<sup>a</sup> Via da nota fiscal (fl. 441) convalida a cópia em fax constante à fl. 65 dos autos, ficando caracterizada a informação do autuado de que o original foi extraviado. Adotando o princípio da prevalência da verdade material, pos não resta dúvida quanto à veracidade do referido documento, devidamente autenticado, resta legitimado o crédito fiscal, devendo o seu valor ser excluído da condenação, e aplicada multa prevista no art. 42, XX, “a” da Lei nº 7.014, por falta de comunicação do extravio da 1<sup>a</sup> da nota fiscal.

Com referência aos itens 10 e 11, a apuração foi efetuada mediante levantamento quantitativo de estoque, em obediência ao estabelecido na Portaria nº 445/98, na carreando o contribuinte ao processo qualquer elemento capaz de elidir a autuação. Acrescente-se que na assentada de julgamento o advogado do recorrente renunciou expressamente à defesa dessa infração.

Quanto ao item 12, entendo que a multa aplicada tem caráter confiscatório, desatendendo o princípio da proporcionalidade, pois é sabido que a implantação dos arquivos magnéticos vem trazendo dificuldades às empresas, por se tratar de inovação tecnológica, ainda em fase de ajustes e adequações, tanto assim que mediante decreto, o Estado desobrigou a apresentação de arquivos magnéticos para determinadas situações, no período 2001 a 2004. Esse fato justifica as dificuldades encontradas pelo recorrente para atender às diversas intimações do Fisco. Mas, mesmo assim, não houve prejuízo maior para a fiscalização, desde que foi possível concluir o levantamento com as informações e documentos fiscais/contábeis fornecidos pelo contribuinte. Tendo em conta essas considerações, e ainda, decisões reiteradas deste Conselho de Fazenda, estão perfeitamente atendidos os requisitos constantes do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.

Em face do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para excluir da condenação o valor do débito referente ao item 6, com aplicação da multa prevista no art. 42, XX, “a” da Lei nº 7.014/97, por falta de comunicação do extravio da nota fiscal, e reduzir a multa referente ao item 12 da autuação para 10% do seu valor, ou seja, R\$38.024,46 (Trinta oito mil e vinte quatro reais e quarenta e seis centavos).

## VOTO EM SEPARADO (Quanto a Fundamentação da Infração 12)

Acompanho o voto do ilustre relator, porém, quanto à infração 12, discordo em parte no que tange à fundamentação adotada para o deslinde da questão.

Inicialmente, ressalto que a infração imputada ao recorrente está devidamente caracterizada nos autos, pois a entrega de arquivos magnéticos fora das especificações e requisitos previstos na

legislação tributária configura a não entrega dos referidos arquivos, ao teor do disposto no § 6º do art. 708-B do RICMS-BA. Uma vez caracterizada a infração, cabia ao autuante aplicar a multa prevista na lei para o ilícito, sob pena de responsabilidade funcional, não lhe sendo facultado questionar os aspectos constitucionais da penalidade expressamente prevista na lei. Assim, foi correto o procedimento do autuante e também foi acertada a decisão proferida pela 2ª JJF.

Todavia, o disposto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 permite que este órgão julgador dispense ou reduza a multa decorrente de descumprimento de obrigação tributária acessória, desde que fique comprovado que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e não implique falta de recolhimento do imposto.

Em inúmeras decisões proferidas por esta 2ª CJF, sempre me posicionei contra a redução de multa, pois as empresas fiscalizadas trabalhavam com milhares de itens em estoques, bem como recebiam e emitiam muitos documentos fiscais, de forma que a falta de apresentação dos arquivos magnéticos causava um claro prejuízo ao fisco, impossibilitando que fossem aplicados roteiros de fiscalização mais completos.

Contudo, no caso em tela, observo que a omissão dos registros não prejudicou a regular fiscalização do contribuinte, pois o recorrente trabalhava com um reduzido número de itens, conforme se pode verificar nas fotocópias do livro Registro de Inventário de fls. 103 a 108. Os levantamentos quantitativos de estoques referentes ao exercício de 2004 (fls. 96 a 102), executados pelo autuante, também comprovam que, ante a pequena quantidade de espécies de mercadorias e de documentos fiscais emitidos e recebidos, era possível a fiscalização da empresa mesmo sem os referidos registros.

Considerando que o recorrente preenchia os requisitos legais para a redução da multa e que era possível fiscalizar o estabelecimento mesmo sem os arquivos faltantes, com fulcro nos princípios da proporcionalidade das penas e da busca da verdade material, acompanho o voto do ilustre relator pela redução da multa indicada no lançamento para R\$ 38.024,36.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, acompanhando o voto do ilustre relator, com a mudança da fundamentação do voto referente à infração 12.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 298921.1011/05-3, lavrado contra **INDUCOMPRE – INDÚSTRIA, COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.155,59**, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.433,04 e 70% sobre R\$10.722,55, previstas no art. 42, II, “d”, “f”, VIII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no total de **R\$38.685,53**, previstas nos incisos IX, XI, XIII-A, “g”, XVIII, “c” e XXII, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Fauze Midlej, Nelson Antonio Daiha Filho, Bento Luiz Freire Villa-Nova, Helcônio de Souza Almeida e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO EM SEPARADO (Quanto a Fundamentação da Infração 12): Conselheiro Álvaro Barreto Vieira.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO EM SEPARADO (Quanto a Fundamentação da Infração 12)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS