

A. I. N° - 206766.0004/05-6
AUTUADO - SUPERMERCADOS IRMÃOS RONDELLI LTDA.
AUTUANTE - URBANO FERRAZ SANTOS
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 24.10.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0323-01/06

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado não comprova a origem dos recursos. Infração confirmada. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado reconhece o cometimento das irregularidades. Infrações subsistentes. **3.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SEPD PARA EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento. O autuado é usuário do SEPD, também, para emissão de Nota Fiscal Fatura, sendo exigido todos os registros. Mantida a infração. **4.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTOS INIDÔNEOS. Infração não elidida. **b)** UTILIZAÇÃO A MAIS QUE O PERMITIDO. Autuado reconhece o débito. **5.** LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/12/2005, exige imposto no valor de R\$50.650,05, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$65.586,58, pelas seguintes irregularidades:

1. falta de recolhimento do imposto decorrente de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, conforme demonstrativo, cópias dos livros Registro de Entradas, do livro Caixa e vias das notas fiscais anexas às fls. 23 a 1923, nos meses de junho a novembro de 2003 e janeiro a outubro e dezembro de 2004, no valor de R\$39.539,64;
2. efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da

Federação, nos meses de fevereiro, março, maio a setembro, novembro e dezembro de 2003, janeiro, fevereiro, maio, julho, setembro e dezembro de 2004, no valor de R\$395,61;

3. deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, conforme intimações, listagem diagnóstico, às fls. 10, 12 e 13 a 17, demonstrativo e livro Registro de Apuração, anexos às fls. 1999 a 2113, data da ocorrência 21/12/05, multa de 1%, no valor de R\$ 65.496,58;

4. utilização indevida de crédito fiscal referente a documento fiscal falso ou inidôneo, conforme demonstrativo, cópia das notas fiscais e extrato do PAIDF do Sistema SEFAZ, fls. 2114 a 2120 e livro Registro de Entradas, fl. 1010, no mês de abril de 2004, no valor de R\$ 7.972,88;

5. utilizou indevidamente crédito fiscal em decorrência de destaque a mais nos documentos fiscais, conforme cópia da nota fiscal 142393, de 19/10/2004 emitida pela empresa Royal Fruits Importação e Exportação Ltda., demonstrativo, às fls. 2121 e 2122 e do livro Registro de Entradas, fl. 1188, no valor de R\$ 79,20;

6. deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações quanto regularmente intimado. Não apresentou as cópias das DIRPJ dos exercícios de 2001 a 2005, nem os livros contábeis Razão Analítico, Diário e Caixa, do exercício de 2004, multa no valor de R\$ 90,00;

7. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, conforme cópias das notas fiscais anexas às fls. 2133 a 2135, nos meses de agosto a novembro de 2003, janeiro e março a maio de 2004, no valor de R\$2.662,72.

O autuado, às fls. 2147/2148, através de seu representante legalmente constituído, solicitou que lhe fosse restituído o prazo para defesa a partir do recebimento da cópia integral do processo do Auto de Infração em lide, tendo em vista que em 10/01/2006, o Auto de Infração foi entregue a pessoa não habilitada, inclusive, sem o acompanhamento dos demais documentos, que por força do RPAF deveriam a ele estarem anexados.

Consta à fl. 2154, que o Inspetor Fazendário analisando o pleito e verificando que a ciência do citado Auto havia sido processada por “AR”, sem, contudo, terem sido remetidos os demonstrativos, foi determinada a ciência pessoal do lançamento com a entrega, concomitante, de tais demonstrativos e reinício da contagem do prazo de defesa, nos termos do art. 28, § 4º, II, do RPAF/99.

O autuado, às fls. 2158/2166, através de seu advogado, apresentou impugnação alegando improceder parcialmente a autuação e que o autuante atribuiu-lhe algumas infrações que, a seu ver, inexistem.

No tocante a falta de recolhimento do imposto pelo fato da empresa ter deixado de registrar notas fiscais de aquisição e que, certamente, o autuante colheu ditos documentos através do sistema SINTEGRA, nos postos de fronteira ou junto a pesquisas feitas com diversos fornecedores, argumentou que nos casos de coleta de notas fiscais nos postos fiscais ou arrecadadas em empresas fornecedoras, apenas possibilita existência de ilícito tributário, porém, por si só, não se pode constituir-se em ilícito tributário, citando lições do tributarista Roque Antonio Carrazza. Também, entendeu ser necessário que o fisco comprovasse a efetiva entrada das mercadorias, como ocorre no caso de levantamento quantitativo, caso contrário, estaria comprometendo o Princípio da Segurança Jurídica, numa inversão do ônus da prova que, entende ser dever do fisco.

Alegou só ter tomado conhecimento das notas fiscais quando da autuação e, por não ter adquirido ditas mercadorias, está acionando judicialmente as empresas (tidas como fornecedoras das mercadorias) para que se esclareçam o motivo da emissão das notas fiscais tendo como

destinatário o autuado e que as cópias anexas das interpelações judiciais contra as empresas emitentes das citadas mercadorias é a prova concludente de que jamais adquiriu o produto constante da citada documentação. Salientou, ainda, que da relação das notas fiscais não registradas consta documentação relativa a entradas de produtos isentos e outros submetidos ao regime de antecipação tributária, o que retira qualquer possibilidade de tributação de tais produtos. Assim, requereu a total improcedência da autuação.

Em relação à imposição de multa pelo não fornecimento de arquivos magnéticos, protestou dizendo que antes da autuação foi editado o Decreto nº 9426/2005 dispensando aos usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD, no período de janeiro de 2000 a dezembro de 2005, da entrega dos citados arquivos. Transcreveu o art. 3º, I, “a”, “b” e II, do decreto acima citado, argumentando estar enquadrado nas situações nele descritas e, portanto, dispensado de apresentar ao Fisco os ditos arquivos magnéticos. Também, transcreveu o art. 106, I, II, “a” a “c”, do CTN, para afirmar que deve ser aplicado o disposto no art. 106, II, “a”, do CTN, que manda abolir a penalidade pecuniária aplicada, em face da retroatividade benigna.

Também, no tocante a utilização indevida de crédito fiscal em face de suposta inidoneidade de nota fiscal de aquisição que teria sido impressa através de AIDF falso, asseverou que sendo a Autorização para Impressão de Documentos Fiscais ato interno da Administração Fiscal, como o adquirente de uma mercadoria pode ter conhecimento se tal AIDF é verdadeira ou falsa, já que só a SEFAZ dispõe desta informação. Assim, entendeu que impedir o uso do crédito fiscal, neste caso, seria impor ao adquirente a penalidade por ato que não cometeu.

Concluiu que considerando as imposições contidas na autuação, com exceção daquelas reconhecidas e pagas, requerer que seja tornada nula a presunção, no que concerne ao levantamento fiscal realizado pelas razões já apontadas e, no mérito, seja o Auto de Infração totalmente improcedente, em face das argumentações apresentadas. Solicitou fosse designada realização de diligência por fiscal entranho ao feito, a fim de constatar as alegações contidas na impugnação.

O autuante, às fls. 2241/2246, informou que as interpelações judiciais apresentadas, por si só, não são provas de que o autuado não adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais emitidas pelos fornecedores, pois as mesmas carecem de decisão do juiz. E, que o autuado tenta mais uma vez elidir uma ação fiscal sem apresentação de provas legais. O histórico fiscal do autuado demonstra que o mesmo é contumaz na prática de sonegação fiscal, pois em 30/09/2003 foi lavrado o Auto de Infração nº 206766.0009/03-1, contra o defendente, que além de outras infrações, foi detectada omissão de saídas de mercadorias decorrente do cotejo entre o valor das saídas registradas no livro Registro de Saídas e o valor das vendas diárias registradas nos diversos relatórios de razão analíticos apreendidos, via Mandado de Busca e Apreensão Judicial, em seu estabelecimento, decorrente do uso irregular dos seus equipamentos de controle fiscal, ou seja, saídas não registradas. Afirmou que o auto acima apontado, mediante Acórdão nº JJF 0207-03/04, foi julgado procedente, por decisão unânime, tendo sido mantida a decisão em grau de recurso, mediante Acórdão CJF n 0246-12/04, inclusive o processo já se encontra em fase de execução judicial.

Esclareceu que o autuado não registrou em sua escrita fiscal as notas fiscais constantes do demonstrativo, às fls. 23 a 570, inclusive, com relação à interpelação judicial contra os emitentes das notas fiscais. No entanto, não consta interpelação judicial contra a empresa Distribuidora Multi Frios Ltda, IE 56.363.737-NO, que emitiu 15 notas fiscais, tendo como destinatário o autuado. Afirmou que o motivo da não interpelação judicial contra tal empresa se deu em razão de se tratar de empresa constituída em nome de terceiros “laranjas”, com a finalidade de facilitar a sonegação fiscal praticada pelo autuado.

Transcreveu artigo federal – 2003/0404, de Alexandre Henrique Salema Ferreira, sobre o ônus da prova matéria semelhante a autuação ora questionada pelo autuado, concluindo que o autuado não apresentou qualquer prova material concreta de que registrou as entradas das mercadorias constantes nos documentos fiscais, tendo, ainda, as referidas mercadorias transitado pelas rodovias da Bahia, passando por Postos Fiscais, para a entrega no endereço ali constante, que é o do seu estabelecimento.

Foi esclarecido que a penalidade aplicada se deu pela falta de entrega e apresentação total dos arquivos magnéticos do período de 04/2003 a 06/2004, conforme intimações específicas e relatórios diagnósticos, às fls. 13 a 17, demonstrativo, à fl. 1999, e relação dos arquivos recepcionados pela SEFAZ, emitido, em 19/12/2005, fls. 2136 a 2140. E, que o Decreto nº 9426/2005 dispensa da apresentação dos arquivos magnéticos apenas aos contribuintes: 1) que utilizem SEPD exclusivamente para emissão de cupom fiscal; 2) estejam inscritos na condição de empresa de pequeno porte e; 3) dos registros 60 R e 61 R, tratando-se de contribuintes que utilize SEPDS para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais.

Esclareceu que o autuado está enquadrado na alínea “c” e, portanto, dispensado apenas da apresentação dos registros 60R e 61R, no entanto, no período mencionado não foram apresentados os registros 10, 11, 90, 50, 60A, 60M, 74 e 75, os quais estava obrigado a apresentar.

Em relação à utilização indevida de crédito fiscal, esclareceu o autuante que os referidos documentos, além de constarem a falta de autorização – AIDF por parte da SEFAZ, no rodapé dos documentos constam a numeração de 0201 a 0300, cuja autorização é de nº 9970041202004, e os documentos considerados inidôneos têm as numerações 0353, 0355, 0387 e 0389. As AIDFs autorizadas pela SEFAZ para a empresa Cari – Indústria Comércio e Representações de Comp. Plásticos Ltda., são de nºs 17410043972002 para impressão das notas fiscais série 1, nºs 251 a 750 e 994101661172005 para impressão das notas fiscais sem série, nºs 251 a 600, tendo os originais das notas inidôneas sido anexados ao relatório de Denúncia Crime, encaminhado em 06/02/06.

Concluiu considerando que não foi apresentada nenhuma prova contrária pelo autuado e opinou pela manutenção da autuação.

Esta 1ª JF, considerando que parte das vias fixas das notas fiscais utilizadas no levantamento realizado pelo autuante foram coletadas no estabelecimento emitente situado em outra unidade da Federação não existindo nos autos prova quanto ao ingresso das mercadorias no território deste Estado, inclusive, no Sistema de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT, da SEFAZ/BA; considerando que a Câmara Superior deste CONSEF, apreciando matéria idêntica a do presente processo, decidiu através do Acórdão CS 1023/99, que as vias fixas das notas fiscais colhidas junto ao estabelecimento remetente não são suficientes para se caracterizar, com segurança, a infração; considerando a necessidade de comprovação no processo da formalização feita ao emitente para apresentação das vias fixas das notas fiscais, o que confirmará a sua destinação e, conseqüentemente, o ingresso das mercadorias no território deste Estado, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado a INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA para que fossem adotadas as seguintes providências: 1) o autuante informasse e anexasse aos autos, se fosse o caso, o documento de formalização (intimação) para apresentação das vias fixas das notas fiscais feita ao emitente; elaborasse, em separado, demonstrativo dos valores obtidos através das notas fiscais colhidas nos postos fiscais (CFAMT) e dos valores obtidos através das notas fiscais requisitadas junto aos fornecedores. Ao final, a Repartição Fazendária intimasse o autuado, entregando-lhe, mediante recibo específico, cópia do resultado da diligência e dos novos documentos juntados aos autos, informando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar. Havendo manifestação do autuado, fosse dada ciência ao autuante.

Atendendo a diligência, o autuante, às fls. 2254/2255, informou estar anexando as vias das intimações fiscais feita diretamente aos fornecedores, bem como as solicitações feitas às Inspetorias de origem dos fornecedores, que enviaram apenas cópias das notas fiscais que foram anexadas ao PAF (fls. 2256/2274).

Informou, ainda, ter elaborado, em separado, demonstrativo dos valores obtidos através das notas fiscais coletadas nos postos fiscais (CFAMT) e dos valores obtidos através das notas fiscais requisitadas junto aos fornecedores (fls. 2275/2285).

Ao tomar ciência do resultado da diligência, o autuado, às fls. 2290/2295, alegou impossibilidade de ofertar manifestação à diligência, uma vez que o autuante, embora tenha reaberto o prazo para manifestação, não deu a devida ciência ao autuado dos termos da solicitação de diligência feita pela relatora, tendo o autuante intimado o autuado a se pronunciar acerca de diligência, juntado algumas intimações feitas a determinadas empresas e demonstrativo de notas fiscais “supostamente” arrecadadas em mãos de fornecedores e CFAMT.

O autuante, à fl. 2330, informou que às fls. 2287 e 2288 consta intimação e AR recebido por funcionário do autuado, em 22/05/06, com ciência do prazo de 10 dias para se manifestar quanto a diligência, oportunidade em que foram encaminhadas as cópias dos novos demonstrativos e das intimações, em atendimento ao solicitado pela relatora. Disse que o processo permaneceu na Repartição Fiscal, para o autuado, querendo, tomasse vistas ao mesmo,

À fl. 2332, entendeu a 1ª JF que o presente PAF fosse encaminhado à INFAZ Vitória da Conquista, para entrega ao autuado, mediante recibo, de cópia da solicitação da diligência, à fl. 2251, informando-lhe do prazo de 10 dias para, querendo, se manifeste nos autos.

O autuado, à fl. 2338/2340, alegou reiterar todos os termos das argumentações já deduzidas em sua peça de defesa, considerando que os argumentos ali expendidos não sofreram impugnação relevante que importasse na decretação da subsistência do auto.

Argumentou que a determinação do CONSEF não foi cumprida, visto que às fls. 2265/2272, trazem informações não exclusivas da inscrição do autuado.

VOTO

Inicialmente, observo que o procedimento fiscal não violou as regras contidas no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, haja vista que as infrações foram descritas de forma clara e precisa, estando embasada em levantamento e vias de notas fiscais colhidas através do sistema CFAMT, ou seja, mediante coleta de notas fiscais colhidas nos postos de trânsito e através de fornecedores localizados neste Estado, mediante intimações. Além do que, o autuado exerceu o seu direito de ampla defesa e do contraditório, já que foi reaberto o prazo de 30 (trinta) dias com a entrega de cópias reprográficas das vias das notas fiscais arrecadadas nos postos de fiscalização, que não foram apresentadas na data da ciência da autuação.

O autuado impugna os lançamentos apontados nas infrações 01, 03 e 04 do Auto de Infração, que tratam de: omissão de saída de mercadorias e o conseqüente não recolhimento do imposto, decorrente de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, previsão legal estabelecida no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96; utilização indevida de crédito fiscal referente a documento fiscal falso ou inidôneo, e aplicação de multa pela não entrega dos arquivos magnéticos contendo as informações das operações ou prestações realizadas, conforme intimações e listagem diagnóstica.

Reconhece devidas as irregularidades apontadas nos itens 2, 5, 6 e 7, que dizem respeito a recolhimento a menos e falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação; utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de destaque a mais nos

documentos fiscais; além de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, pela falta de apresentação de comprovantes das operações quanto regularmente intimado. Assim, mantidas as irregularidades apuradas na ação fiscal que foram objeto de reconhecimento do cometimento da infração.

Analisando as peças processuais, no tocante a parte impugnada, constato o seguinte:

Infração 01 – o autuante aponta diversos documentos fiscais, sob o fundamento de que o sujeito passivo deixou de efetuar o lançamento em suas escritas, tendo sido caracterizado no Auto de Infração a existência a falta de recolhimento do ICMS consubstanciada na disposição legal prevista no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96 que estabelece:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O impugnante alega não ter adquirido as mercadorias indicadas nos documentos fiscais, tendo acionado judicialmente as empresas tidas como fornecedoras das mercadorias, para que se esclareça o motivo da emissão das notas fiscais tendo como destinatário o autuado. Anexa ao processo, cópias reprográficas das citadas interpelações judiciais. Afirma, também, que nas notas fiscais não registradas estão arroladas mercadorias isentas e mercadorias com fase de tributação encerrada, o que, a seu ver, inexistiria a cobrança do tributo de tais produtos.

Para descaracterizar a alegação do autuado, o autuante informa que dentre os documentos fiscais não registrados em sua escrita fiscal não consta interpelação judicial contra a Distribuidora Multi Frios Ltda., empresa emitente de 15 notas fiscais destinando mercadorias ao sujeito passivo. Afirma, o autuante, que o motivo da não interpelação judicial, neste caso, se deu em razão de se tratar de empresa constituída em nome de terceiros, com a finalidade de facilitar a sonegação fiscal.

Como parte dos documentos, objeto da exigência do crédito tributário foi coletada junto aos estabelecimentos remetentes (cópias reprográficas das vias fixas) esta 1ª JF remeteu o processo em diligência para a INFAZ de origem, com a finalidade de ser trazido aos autos a comprovação da formalização feita ao emitente para apresentação das vias fixas das notas fiscais confirmando sua destinação, em relação aos estabelecimentos localizados em outra unidade da Federação.

Observo que dos documentos arrolados aos autos, todos os coletados através dos postos fiscais de trânsito, pelo sistema CFAMT, dizem respeito a fornecedores localizados em outras unidades da Federação, ou seja, constam dos autos as vias coletadas nos postos de trânsito pertencentes ao fisco de destino e, os demais, cópias reprográficas (vias fixas) se referem aos fornecedores localizados neste Estado. Assim, do resultado da diligência requerida, o autuante trouxe aos autos a comprovação da formalização feita aos emitentes, neste Estado, com a juntada de Termos de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, onde se constata a solicitação de cópias das notas fiscais emitidas pelos fornecedores.

Dos 530 documentos fiscais não escriturados pelo autuado, conforme planilha elaborada pelo autuante, constato que a quase totalidade das notas fiscais diz respeito à aquisição de mercadorias da empresa Andrade & Bergton Ltda., emitente de 475 notas fiscais relativas às operações de vendas ao autuado, no período de 01/04/2004 a 31/10/2004. Em seguida temos: 15

notas fiscais emitidas pela empresa Distribuidora Multi Frios Ltda., 15 notas fiscais emitidas pela empresa Perello Imp. Com. Rep. Dist. Ltda., 06 notas fiscais emitidas pela empresa Norsa Refrigerantes Ltda., 04 notas fiscais emitidas pela empresa Café Campeão Ind. Com. Ltda., 1 nota fiscal emitida pela empresa Provisão Dist. De Alimentos Ltda. e, 01 nota fiscal emitida pela empresa Porto Mix Dist. Produtos Alimentícios Ltda., valendo observar que todos os estabelecimentos citados estão localizados neste Estado. Os demais documentos se referem a 12 operações realizadas entre o autuado e seis fornecedores localizados em outros Estados, cujas vias pertencentes ao fisco de destino foi coletada através do sistema CFAMT.

No tocante a alegação do autuado de que dentre os documentos arrolados na autuação, consta aquisição de mercadorias isentas e com fase de tributação encerrada e, por esta razão, não deveriam estar arroladas na acusação fiscal, saliento que o imposto exigido não diz respeito as entradas dessas mercadorias que não foram escrituradas nos livros fiscais e contábeis, e sim, com base na presunção legal de que os recursos aplicados nos pagamentos das citadas aquisições tiveram sua origem não comprovada, ou seja, decorreram de omissão de receita não conhecida. É neste sentido que o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, preconiza dentre outros fatos que a não contabilização de compras de mercadorias e ou bens, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O fato de o autuado anexar ao processo cópias reprográficas de interpelações judiciais, em relação a algumas empresas, não desconstitui a irregularidade apontada na autuação, a menos que fique comprovado o fato alegado pelo sujeito passivo. Ressalto, inclusive, que apesar do autuado negar ter adquirido as mercadorias indicadas nos documentos fiscais, objeto da autuação, não consta dos autos que tivesse havido interpelação judicial direcionada a todos os fornecedores, cujos documentos foram identificados como não escriturados nos seus livros fiscais e contábeis.

Assim, concluo deva ser mantida a exigência fiscal em relação a este item da autuação.

A infração 03 se refere ao não fornecimento dos arquivos magnéticos, com base nas intimações e na listagem diagnóstico, no período de 04/2003 a 06/2004.

O autuado alega ter sido o seu estabelecimento alcançado, no período de janeiro de 2000 a dezembro de 2005, com a dispensa da entrega dos arquivos magnéticos, consoante a edição do Decreto nº 9426/2005, por ser usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD, ou seja, entende estar dispensado de apresentar os arquivos solicitados pelo fisco, devendo ser abolida a penalidade aplicada, em face da retroatividade benigna.

O autuante afirma que foi aplicada multa pela falta de entrega e apresentação total dos arquivos magnéticos do período de 04/2003 a 06/2004. Esclarece, ainda, que o citado Decreto dispensa ao autuado apenas da apresentação dos registros 60R e 61R e, no período objeto da ação fiscal, o autuado deixou de apresentar os registros 10, 11, 90, 50, 60A, 60M, 74 e 75, que estava obrigado a apresentar.

Analisando as peças processuais, constato que o contribuinte autuado é usuário do SEPD, em relação a livros fiscais, desde 06/05/2002, conforme as informações constantes no extrato INC – Informação do Contribuinte. Assim, considerando as disposições legais no tocante ao Decreto nº 9.332/05, verifico que o autuado estava obrigado a apresentar os arquivos magnéticos contendo os Registros, a exceção dos Registros 60R e 61R e não o fez no período de abril de 2003 a junho de 2004.

De acordo com o item 26.1 do referido Manual de Orientação para Usuários de SEPD, o arquivo magnético é recebido condicionalmente, caracterizando a falta de sua apresentação, quando este não contém todos os registros. Inclusive, quando os arquivos apresentados estão fora das

especificações, devem ser devolvidos ao recorrente para correção, com a indicação das irregularidades encontradas, procedimento que foi observado pela autuante, uma vez que a ação fiscal foi desenvolvida com a observação dos requisitos previstos na legislação pertinente. Não há dispensa para apresentação dos arquivos magnéticos para os contribuintes que utilizem livros fiscais através de SEPD, no entanto, foi dispensada a entrega de alguns registros, a exemplo do registro tipo 60-R. Assim, fica caracterizada a infração imputada.

Na infração 04 – foi exigido o estorno do crédito fiscal do imposto, por ter sido identificado que a nota fiscal que acobertava operação se tratava de documento constando número de AIDF – Autorização para Impressão de Documentos Fiscais falso.

O autuado argumenta que o controle das AIDFs é um ato interno da Administração Fiscal, não podendo ficar impedido da utilização do referido crédito, por estar sendo imposto ao adquirente a penalidade por ato não cometido.

Ficou evidenciado nos autos que os documentos fiscais continham impresso número de AIDF não condizente com autorização concedida pela SEFAZ para a impressão das notas fiscais. Esclarece o autuante que na autorização de nº 9970041202004 impressa no rodapé dos documentos fiscais consta que a numeração autorizada é de 0201 a 0300, no entanto, os documentos considerados inidôneos têm as numerações 0353, 0355, 0387 e 0389, além do que as AIDFs autorizadas pelo órgão fazendário para Cari – Indústria Comércio e Representações de Comp. Plásticos Ltda., são: de nº 17410043972002, notas fiscais série 1, de nºs 251 a 750 e de nº 994101661172005, notas fiscais sem série, nºs 251 a 600. Foi anexada cópia reprográfica das vias das notas fiscais aos autos, e sido informado pelo autuante que os documentos originais foram anexados ao relatório de Denúncia Crime.

No tocante ao direito a utilização de crédito fiscal do ICMS, passo a transcrever os arts. 91 e 92, I, do RICMS/97, que estabelece o seguinte:

Art. 91. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, é condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, no qual conste o destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco, e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Art. 92. Para os efeitos do artigo anterior, considera-se:

I - documento fiscal idôneo o que atenda a todas as exigências da legislação pertinente, seja emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco e esteja acompanhado, quando exigido, de comprovante do recolhimento do imposto;

Assim, comprovada a inidoneidade do documento fiscal para fins de utilização do crédito fiscal do ICMS, mantenho a exigência do valor lançado no Auto de Infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206766.0004/05-6**, lavrado contra **SUPERMERCADOS IRMÃOS RONDELLI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$50.650,05**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.137,53, 70%, sobre R\$39.539,64 e 100% R\$7.972,88, previstas no art. 42, II, “d”, III, IV, “j” e VII, “a”, da Lei nº

7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no total de **R\$ 65.586,58**, prevista no art. 42, XIII-A, “g” e XX, “a”, da citada lei, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR