

A. I. N° - 206948.0008/06-8
AUTUADO - COMERCIAL GOOD SUPERMARKET LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO DUTRA DE REZENDE
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 14/12/2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0391-01/06

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de prestações tributáveis anteriormente realizáveis e também não contabilizadas. Infração não elidida 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SEPD PARA EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação do ICMS estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações de saídas realizadas pelo contribuinte, em razão da falta de apresentação dos arquivos magnéticos quando regularmente intimado ou quando da entrega de arquivo magnético, em atendimento à intimação, fora das especificações e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95. Rejeitadas as arguições de nulidade. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2006, atribui ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

01 – Falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a julho, setembro a dezembro de 2002, janeiro, fevereiro, maio, junho, agosto e outubro de 2003, maio, junho e setembro de 2004, março, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2005 e janeiro a março de 2006, exigindo imposto no valor de R\$10.502,08, acrescido da multa de 70%.

Consta ainda que a Auditoria Fiscal realizada se baseou nos seguintes elementos: 1. notas fiscais de entradas constantes do Sistema de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito dos exercícios de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, que corresponde a um volume de 854 documentos; 2. os livros Registro de Entradas, do período de janeiro de 2002 a abril de 2006, que contemplam um volume de 32.264 notas fiscais; 3. os livros Registro de Saídas do período de janeiro de 2002 a abril de 2006, nos quais constam 8.221 Mapas Resumos dos Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais (ECF) e 4.149 notas fiscais. Na execução do Roteiro de Auditoria, realizado eletronicamente, foram cruzadas as informações das notas fiscais do Sistema CFAMT com aquelas escrituradas nos livros fiscais de entrada. Este cruzamento foi realizado com o auxílio de Banco de Dados do ACCESS, onde são transformadas em tabelas. Ao associar as duas tabelas

(CFAMT e a fornecida pelo contribuinte), foi possível identificar todos os documentos fiscais não registrados e, conseqüentemente, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o seu registro na escrita fiscal. O contribuinte foi intimado em 11/07/2006 (fl. 13), a apresentar a Discriminação da Conta de Fornecedores com as respectivas duplicatas. No entanto, a solicitação não foi atendida. Em virtude de o contribuinte comercializar mercadorias com alíquotas diversas (7%, 12%, 17%, 25% e 27%), o valor das omissões constatadas, em cada mês, foi rateado entre as diversas alíquotas na mesma proporção em que se verificaram suas saídas tributadas, registradas no período fiscal examinado. Através dos arquivos de saídas (LRS) importados pelo referido Banco de Dados, foram identificados, mês a mês, os valores absolutos das saídas tributáveis por alíquota praticada no período, possibilitando conhecer os percentuais dessas saídas por alíquota em relação às saídas tributadas totais do período fiscalizado. A consulta revelou que, no período 25,036% das saídas tributáveis foram à alíquota de 7%; 4,324% das saídas foram à alíquota de 12%; 70,398% das saídas foram à alíquota de 17%; 0,208% das saídas foram à alíquota de 25%; e 0,034% das saídas tributáveis foram à alíquota de 27%, conforme relatório às fls. 76 a 81 do PAF. Os valores das omissões rateadas entre as diversas alíquotas foram consolidados, conforme Demonstrativo de Débito (fls. 18 a 20). As notas fiscais encontram-se anexadas às fls. 21 a 75;

02 - Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, referentes ao período de janeiro a dezembro de 2002 a 2005 e de janeiro a março de 2006, sendo aplicada a multa de 1%, que resultou no valor de R\$227.839,59.

É acrescentado que foram considerados inicialmente com base nos arquivos magnéticos existentes na base de dados da SEFAZ e recepcionados no SCAM (Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos). Após uma análise preliminar foram constatadas diversas inconsistências, ou seja, não foram informados os Registros Tipo 54, 60M, 60A, 60R, 74 e 75, todos obrigatórios, conforme Relação dos Arquivos Recepcionados no SCAM (fls. 87 a 96). Sendo intimado em 11/07/2006 (fls. 82 a 84) a regularizar as falhas constatadas, este procedimento não foi realizado.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, apresentou impugnação às fls. 105 a 124, suscitando a nulidade da infração 01, afirmando que os supostos documentos fiscais arrecadados através do CFAMT não lhe foram dados a conhecer. Assim, não reconhecia tais documentos nem seus números, datas, ou valores neles consignados, não podendo ser penalizado por aquisições que não promoveu. Salientou que a simples emissão de nota fiscal, de acordo com jurisprudência do STJ – Superior Tribunal de Justiça, não é prova do efetivo ingresso da mercadoria no estabelecimento. Em seguida, ressaltou que este Colegiado já tem posição firmada de que os documentos fiscais apresentados pelo fisco nesta condição exigem comprovação por parte de quem alega, sob pena de cerceamento de defesa do contribuinte. E, o início desta comprovação deve ser feito pela apresentação de suas cópias. Apresentando sua convicção sobre o assunto, trouxe aos autos trechos da Resolução nº 348/86 deste Colegiado para consubstanciá-la.

Prosseguindo, asseverou que além do fato das notas fiscais arrecadadas pelo CFAMT não lhe terem sido apresentadas, não existia comprovação da operação, pois a simples emissão de notas fiscais em nome do contribuinte não comprova o recebimento da mercadoria, conforme, inclusive, decidido por este Conselho. Entendeu que caberia ao autuante comprovar o alegado, por exemplo, através do comprovante de recebimento do transportador, de um levantamento dos estoques ou mesmo diligências junto aos fornecedores. Argumentou que no presente caso não é exigível a prova negativa do contribuinte. Pelo exposto, afirmou ser nula a ação fiscal quanto ao item impugnado.

Quanto à infração 02, concordou com a veracidade dos fatos apurados pelo autuante, porém discordou quanto à multa aplicada, considerando-a como confiscatória, desproporcional e irrazoável, especialmente porque os arquivos magnéticos haviam sido entregues e, se alguns registros faltaram, atribuiu a responsabilidade exclusiva à empresa responsável, que não soube

lidar com os mesmos de forma adequada.

Entendeu que a desproporcionalidade de multa se configurava por não haver deixado de recolher o tributo. Este fato se comprovava pela própria fiscalização que somente autuou as supostas notas fiscais relativas à infração 01, a qual não reconhece como devida. Confiscatória já que o percentual de 1% alcançou todas as saídas, nelas incluídas transferências, devoluções, bonificações, saídas de mercadorias isentas e com fase de tributação encerrada. Insurgiu-se contra a aplicação da multa, por não considerá-la razoável, por não ter causado falta de pagamento do tributo e por terem sido agregadas também as saídas que não correspondem a saídas de mercadorias tributáveis.

Em seguida, discutiu o que denominou de “equivoco de enquadramento”. Transcrevendo as determinações contidas no art. 42, inciso XIII-A, alíneas “f” e “g”, da Lei nº 7.0114/96, que determinam punibilidade a fatos diversos, afirmou ser a autuação incoerente e insegura, pois a descrição dos fatos não condiz com a realidade, cerceando, assim, seu pleno direito de defesa. Argüindo que da auditoria não constam elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, a mesma tem que ser anulada, para que outra seja formalizada em seu lugar, primando-se pela segurança jurídica. Portanto, diante das determinações do art. 18, IV, do RPAF/99, assegurou que a autuação é nula. Trazendo no bojo da defesa decisão deste CONSEF, através do Acórdão nº 0324-04/04, afirmou que esta é a posição deste foro administrativo.

Argumentou também que, como a irregularidade detectada nos arquivos magnéticos não havia sido cometida por ato intencional, seria perfeitamente aplicável, no caso, as determinações do art. 42, § 7º da já referida Lei. Nesta discussão tornou a trazer diversas decisões deste Colegiado e afirmou que a situação em lide era similar ao não atendimento de uma intimação de entrega de arquivos magnéticos regularmente solicitados, caso em que a penalidade poderia ser convertida em redução da multa aplicada, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pleiteando que a multa estipulada para a infração 02 seja reduzida para aquela prevista no inciso XX, alínea “b”, do mesmo artigo e Lei.

Reafirmando que houve erro na quantificação da multa aplicada, pois foi incluída toda a movimentação do estabelecimento autuado, requereu diligência fiscal, com a finalidade de se encontrar o valor correto da multa, caso ela persista, o que resultará na procedência parcial da infração 02. Pugnou pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Ao prestar informação fiscal às fls. 129 a 133, o autuante inicialmente fez um relato de como foi executada a fiscalização no estabelecimento, além de descrever a norma tributária que embasou a autuação, tudo conforme já descrito no corpo do Auto de Infração.

Após analisar as razões de defesa e em relação à infração 01, argüiu que todas as notas fiscais objeto da autuação (fls. 21 a 75) são endereçadas ao autuado e retidas nos postos fiscais deste Estado, tendo sido entregues ao preposto do sujeito passivo, Contador Melchisedeck Guimarães Costa em 03/10/2006, na mesma oportunidade em que o referido contador deu recibo no Auto de Infração e nos respectivos Demonstrativos de Débitos e como na oportunidade ele estava dando recibo em mais dois Autos de Infração lavrados contra o autuado e considerando que as três autuações tinham várias notas fiscais de fornecedores anexadas, ao invés de rubricar nota por nota, optou por dar, por livre e espontânea vontade, em cada PAF, um Recibo coletivo, na folha correspondente ao “Índice das Peças Anexas ao Auto de Infração” (fl. 11). Dentre os anexos ali referidos encontram-se aqueles relativos à infração 01 às fls. 17 a 81.

Ratificou o procedimento fiscal, observando que este Conselho de Fazenda já havia consolidado jurisprudência em relação à aplicação da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados, comprovada através das vias de notas fiscais retidas através do Sistema CFAMT. Citou, como exemplos, diversos Acórdãos recentemente publicados, referentes a Autos de Infração lavrados

contra outros estabelecimentos do autuado, todos julgados procedentes.

Quanto à infração 02 disse que este Colegiado, através de sua 2ª Câmara de Julgamento Fiscal (Acórdão CJF Nº 0065-12/06), ao analisar Recurso Voluntário (Acórdão 4ª JJF Nº 0446-04/05) referente ao PAF nº 206948.0013/05-3, cuja recorrente foi a Matriz do contribuinte e relativa à mesma penalidade, decidiu pela aplicação da multa, considerando, em caráter excepcional, como base de cálculo da penalidade apenas as operações de vendas, excluindo outras saídas que não representassem efetivo ingresso de recursos financeiros no caixa da empresa. Considerando que se tratou da mesma empresa e mantendo coerência com o resultado do julgamento anterior, foi adotada a mesma base de cálculo da multa, ou seja, foi considerada como base de cálculo da penalidade aplicada apenas os valores relativos às operações de vendas, resultando no Demonstrativo às fls. 85/86 do PAF.

Manteve integralmente a ação fiscal.

VOTO

A princípio cumpre-me tratar a respeito das razões de nulidade do lançamento do crédito tributário, suscitadas pelo impugnante.

Em relação à infração 01, alegou que não lhe foram fornecidas cópias das notas fiscais colhidas através do CFAMT - Sistema Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito. Saliento que se esse argumento tivesse pertinência e não fosse sanado, conduzia, inclusive, à reabertura do prazo de defesa, sob pena do sujeito passivo ficar impedido de exercer o contraditório, direito que emana da Constituição Federal, o que se constituiria em cerceamento do seu direito de defesa. E este Colegiado, realmente, tem sido rigoroso quanto a esta situação. Entretanto, ela não se configurou na presente lide. Vejo que consta dos autos o índice das peças anexas ao presente Auto de Infração e que é base da autuação. No citado índice verifica-se que dentre os anexos relativos a esta infração, constantes nos autos às fls. 17 a 81 dos autos, se encontram o Relatório do Roteiro da Auditoria Empregada, as vias das notas fiscais colhidas pelo CFAMT e o Demonstrativo das Saídas Tributadas por Alíquota – de janeiro de 2002 a março de 2006. Observo que todos esses anexos foram entregues ao representante do autuado conforme consignado textualmente pelo mesmo: "*Recebi os documentos relacionados no índice das peças anexas ao presente Auto de Infração, inclusive cópia das notas fiscais, como prova material da infração 01 - 05.05.01.*", assinado pelo contador da empresa, Sr. Melchisedeck Guimarães Costa, que também recebeu todas as intimações lavradas, recebeu demais documentos e tomou ciência do Auto de Infração, tudo conforme determinações legais, ao teor do art. 3º, inciso III, do RPAF/99. Assim, não concordo com os argumentos apresentados pela defesa.

No que concerne às arguições referentes à confiscatoriedade, desproporção e irrazoabilidade da penalidade imposta através da infração 02, saliento que as mesmas não podem ser apreciadas na esfera administrativa de julgamento, considerando o que dispõe o art. 167, inciso I, do RPAF/99. Ressalvo, no entanto, que a ação fiscal se encontra revestida das formalidades legais que envolvem as disposições e normas infraconstitucionais deste Estado, salientando que, além disso, a multa foi aplicada com base nas disposições da Lei nº 7.014/96.

O autuado alegou, ainda, a nulidade da ação fiscal, por cerceamento de defesa, sob o argumento de ter havido equívoco do enquadramento legal da infração 02, afirmando que a realidade fática foi a falta de entrega dos arquivos magnéticos ao fisco com a omissão de registros e não a falta de sua entrega, manifestando o entendimento de que o enquadramento legal correto da multa aplicada seria a alínea "f" do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei 7.014/96. Não acato esse argumento, pois, em primeiro lugar, o autuado entendeu claramente do que estava sendo acusado, inclusive reconheceu a irregularidade a ele atribuída. Em segundo lugar, a leitura do § 6º, do art. 708-B, do RICMS/97, estabelece, de forma clara, que a entrega de arquivo magnético fora das especificações e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento do mesmo. Saliento,

de igual modo, que deve ser rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo, sob a alegação de que a acusação fiscal fora feita de forma confusa, já que consta na descrição do fato todo o procedimento legal adotado pelo autuante, restando caracterizada a entrega dos arquivos magnéticos com omissão de vários registros. Assim, não resta qualquer dúvida quanto ao perfeito enquadramento da multa aplicada. Desta forma, estando corretamente tipificado o enquadramento legal, ressalto não haver qualquer motivação para se decretar a nulidade do lançamento fiscal.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares argüidas pelo sujeito passivo, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido de todas as formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição, que contrarie o RPAF/99.

Na análise do mérito da infração 01, verifico que o impugnante alegou não ter ficado provado que promoveu as operações comerciais autuadas, afirmando que esta comprovação poderia ser feita através dos pedidos das referidas compras, dos comprovantes de recebimentos do transportador, através de um levantamento dos estoques ou mesmo diligências junto aos fornecedores, já que a simples emissão de nota fiscal em nome do contribuinte não comprovava o recebimento das mercadorias. Observou que a presunção do fisco deveria estar baseada na existência de prova material a ampará-la.

A respeito desse ponto, ressalto que o posicionamento do CONSEF é de que as notas fiscais colhidas junto aos postos desta Secretaria da Fazenda são documentos de prova para constatação da irregularidade em questão, pois colhidas pelo próprio fisco estadual quando do trânsito das mercadorias. Verifico que as notas fiscais em questão foram emitidas por empresas regularmente inscritas nos órgãos de fiscalização e está provado que os documentos estão revestidos de todas as formalidades legais, tendo como destinatário o sujeito passivo. Além do mais, por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação no território deste Estado e do respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário, o que não foi feito até o momento, pois não foram apresentados elementos que invalidem os documentos fiscais. Ressalto, ademais, que grande parte das compras se referiu a vendas a prazo, em alguns documentos consta indicado o nº do pedido e o código do cliente, em vários casos os responsáveis pelo transporte das mercadorias foram os próprios fornecedores, além das mercadorias serem condizentes com o ramo de atividade do autuado. Diante desses fatos, entendo que as notas fiscais acostadas ao PAF constituem prova bastante da existência de operações de aquisição realizadas pelo contribuinte, ou seja, do vínculo comercial com os emitentes dos documentos fiscais em questão. Desta forma, a contraprova, a fim de desconstituir o crédito tributário, caberia, sim, ao impugnante.

Saliento que essa infração trata da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, o que gerou a presunção de operações anteriores de saídas de mercadorias tributadas, decorrente da falta de registro de notas fiscais de entradas na escrita do contribuinte, conforme determina o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. A presunção legal tem a finalidade de lançar imposto incidente na saída das mercadorias, que, no caso, se deu anteriormente, permitindo que o sujeito passivo obtivesse recurso para realizar aquisições não registradas. Portanto, qualquer aquisição a título oneroso e que não esteja contabilizado, não importando sua natureza, deve ser incluída no levantamento fiscal, já que houve desembolso e a presunção diz respeito à ocultação de receitas. Esta é uma das poucas situações em que a lei inverte o ônus da prova, cabendo ao sujeito passivo provar que não houve a ocorrência dos fatos elencados pela lei. Ressalto que não tendo sido comprovado como foram pagas as aquisições efetivadas pelo sujeito passivo, o procedimento realizado pelo autuante está revestido de base legal.

Pelos motivos acima expostos, concluo que os Acórdãos trazidos à lide pelo autuado não se

prestam para desconstituir o procedimento fiscal. Além do mais não tem sustentação o argumento de que através da Resolução nº 348/86, da 2ª Câmara deste CONSEF se inferia que não é exigível, no caso, a prova negativa do contribuinte. Além dessa Resolução ter sido exarada há vinte anos, antes portanto do advento do ICMS, não se tem notícia da situação nela exposta, nem, tampouco, o fisco possuía os meios de controle hoje existentes.

Concordo com a forma como o autuante apurou o imposto devido, pois em virtude de o contribuinte comercializar mercadorias com alíquotas diversas (7%, 12%, 17%, 25% e 27%), rateou os valores das omissões apuradas, mensalmente, entre as diversas alíquotas na mesma proporção em que se verificaram as saídas tributadas registradas no período sob fiscalização. Entendo que este método de apuração, por ser mais benéfico para o contribuinte e por estar baseado no princípio da justiça fiscal, está correto. Subsiste, deste modo, este item da autuação, uma vez que o sujeito passivo não comprovou a escrituração das notas fiscais, nem apresentou elementos de provas no sentido de que não tivesse adquirido as mercadorias, subsistindo, assim, a infração 01 em sua integralidade.

Quanto ao pedido de diligência concernente a essa infração, o indefiro, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, tendo em vista que caberia ao próprio autuado ter apresentado provas de que não efetuou o pedido das mercadorias constantes nos documentos fiscais, e consequentemente, que não recebeu as mercadorias.

A infração 02 diz respeito ao não fornecimento ao fisco dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas pela empresa, tendo sido aplicada a multa de 1% sobre o valor das saídas, conforme determina o art. 42, inciso XII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96. 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), se constituindo a sua entrega fora das especificações previstas, no equivalente à falta de atendimento à correspondente intimação, conforme preceitua o § 6º, do art. 708-B, do RICMS/97. Para um melhor entendimento, transcrevo em seguida o citado artigo e seus §§ 3º ao 6º:

"Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

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

§ 4º O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet, 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, quando for o caso.

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

§ 6º A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “g” do inciso XIII-A do art. 915 deste regulamento.”

No caso em comento, através da documentação citada na descrição da autuação, foi obedecido o devido processo legal, pois, ao serem recepcionados os arquivos magnéticos foi observada a falta dos Registros Tipo 54, 60M, 60A, 60R, 74 e 75, sendo emitida a correspondente intimação para que fossem apresentados as informações correspondentes em meio magnético. 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 as multas foram reduzidas ou canceladas 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, não tendo, no entanto, o contribuinte cumprido 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, por estar 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”.

Quanto ao argumento de que devem ser excluídas, da base de cálculo da multa, as saídas de mercadorias sem tributação, observo que de acordo com os esclarecimentos apresentados pelo autuante, a penalidade foi adequada às operações de saídas que representaram efetivos ingressos de recursos na empresa autuada, com exclusão das outras saídas que não representaram ingresso de recurso financeiro no caixa do estabelecimento. Tal procedimento seguiu decisão do CONSEF, prolatada através do Acórdão JF nº 0446-04/05, caso em que, através de análise em grau de Recurso Voluntário, a 2ª CJF, por meio do Acórdão nº 0065-12/06, manteve a decisão recorrida. Acrescento que o autuado não comprovou qualquer erro nos valores consignados no demonstrativo elaborado pela fiscalização.

Deixo de acatar a pretensão do contribuinte no sentido de que seja reduzida a multa com base no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, pois o autuado não trouxe ao PAF nenhuma prova de que o inadimplemento da obrigação acessória não resultou na falta de pagamento do tributo, nem apresentou comprovação quanto à ocorrência de dificuldades técnicas na geração de novos arquivos magnéticos (retificação).

Diante do exposto, 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 **206948.0008/06-8**, lavrado contra **COMERCIAL GOOD SUPERMARKET LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor total de **R\$10.502,08**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$227.839,59**, prevista no inciso XIII-A, alínea “g”, do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR