

**PROCESSO** - A. I. Nº 102148.0214/05-9  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ALIANÇA COMERCIAL DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA  
**RECORRIDOS** - ALIANÇA COMERCIAL DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0347-05/06  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 14/08/2007

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0269-11/07

**EMENTA:** ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada em parte, com redução do valor exigido ao montante das saídas no período, conforme disposição regulamentar 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração elidida em parte com correção de valores. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. MATERIAL DE USO OU CONSUMO. Infração caracterizada. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Rejeitado o pedido de “revisão fiscal”. Infração elidida em parte com correção de equívocos da autuação. Arguição de nulidade e pedido de revisão fiscal não acatadas. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente processo foi encaminhado para esta Câmara, na forma de Recursos de Ofício e Voluntário para exame da Decisão exarada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, consoante Acórdão nº 0347-05/06, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 102148.0214/05-9, lavrado em 09/09/2005, o qual reclama a cobrança do ICMS no valor de R\$65.183,67, acrescido de multas, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no importe de R\$52.688,60, decorrente de nove infrações, consoante elucida o quadro adiante dimensionado:

1. Falta de fornecimento dos arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos meses de maio de 2001 a dezembro de 2002, exigindo-se multa no valor de R\$37.552,36;
2. Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, agosto, setembro e dezembro de 2000 e janeiro e junho de 2001, bem como em junho, novembro e dezembro de 2002, o que importou na exigência de multa no valor de R\$14.619,14;

3. Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de maio de 2001, cobrando-se imposto no montante de R\$1.397,13 mais multa de 50%;
4. Recolher a menor imposto em razão de desencontro entre os valores daquele recolhido e do escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro a maio, julho, outubro e novembro de 2000, como também janeiro e fevereiro de 2001, exigindo-se ICMS no valor de R\$4.177,33 mais multa de 60%;
5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS através de via de nota fiscal, que não a primeira, nos meses de março a maio e julho a dezembro de 2000, apurando-se imposto no valor de R\$276,32, com multa de 60%;
6. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de agosto e outubro de 2000, e de outubro a dezembro daquele mesmo ano, bem como dezembro de 2001, no valor de R\$646,17;
7. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), no mês de maio de 2002, cobrando-se multa no importe de R\$120,00;
8. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, referente ao exercício de 2000, exigindo-se imposto no valor de R\$56.686,72 e multa de 70%;
9. Falta de apresentação de livro fiscal, quando regularmente intimado. Obrigação vinculada ao mês de fevereiro de 2000, sendo atribuída multa de R\$397,10. Consignou o autuante que o Livro não apresentado foi o de Inventário.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 634 a 650), argumentando que o lançamento de ofício em análise não circunstanciou, de forma pormenorizada, os fatos ensejadores da autuação, limitando-se a descrever, sucintamente, cada infração.

Reconheceu, de imediato, a procedência das imputações tipificadas com os números: 3, 4, 6, 7 e 9, afirmando que as mesmas correspondem ao valor total de R\$6.737,73, dentro da apuração deste PAF.

Em seguida, aduz que se impõe a declaração de nulidade do lançamento de ofício, por não ter sido a ele entregues cópias reprográficas de todas as notas fiscais que ampararam a autuação, acompanhada dos pertinentes demonstrativos elaborados pelo autuante, cerceando, assim, o seu direito a uma ampla defesa.

Em relação à infração de nº 1, entendeu que a multa aplicada possui característica de imposto, ao utilizar como base de cálculo o valor comercial das mercadorias. Afirmou, também, que a referida multa tem natureza confiscatória, uma vez que excede a real capacidade de colaborar com os gastos públicos por parte do particular afetado. Acrescentou que esta situação configura afronta à Constituição, trazendo aos autos doutrina visando fundamentar o arrazoado. Asseverou não ter havido intenção de simular ou fraudar o cumprimento da obrigação tributária principal, informando que seus livros e documentos fiscais se encontram regularmente escriturados. Requereu a redução ou dispensa da multa exigida com base no art. 41, §7º, da Lei nº 7014/96.

No que concerne à infração 2, alegou que as notas relacionadas pelo autuante em demonstrativo elaborado para essa imputação, foram registradas pela Empresa no livro pertinente. Esclareceu que a aparente irregularidade se tratava de mero erro na transcrição dos números e que as notas fiscais que fundamentaram a lavratura da autuação foram entregues ao autuante pelo próprio Defendente, demonstrando, nesse passo, a inexistência de dolo. Acrescentou que as Notas Fiscais de nºs 0739 e 4856 possuem como destinatário pessoa outra que não o autuado. Pugnou pela improcedência dessa increpação.

Tangentemente à imputação 5, sustentou que o diligente fiscal teve vistas das 1<sup>as</sup> vias das notas fiscais autuadas no arquivo da empresa e que o registro destas, ao contrário do que consta na acusação, foi feito com base nas primeiras vias das aludidas notas. Informou estar anexando cópias autenticadas das mencionadas vias, o que elide a acusação. Pede a improcedência da dita infração.

Abordando a infração 8, defendeu a ausência total da descrição dos fatos. Esclareceu que o autuante deixou de considerar algumas informações relativas às operações de entrada e saída de mercadorias e também da natureza do tratamento fiscal dado a algumas mercadorias revendidas pelo defendente. Aduziu que, para alguns produtos considerados nesta autuação, o imposto devido é o de serviços e não o ICMS, circunstância não observada pelo autuante. Requereu revisão fiscal, salientando que esta se torna imprescindível devido ao extenso e demorado trabalho de fiscalização frente ao diminuto tempo existente para se contrapor a ele. Anexou cópias das 5<sup>as</sup> vias de notas fiscais com o fim de provar o alegado. Informou que, ao lado da atividade comercial de revenda de explosivos, presta serviços, conforme previsto em seu Contrato Social, asseverando que exerce esta última atividade sem a intenção de obter lucros no emprego das mercadorias adquiridas. Concluiu pela revisão e improcedência da infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 886/889), assevera não merecer acolhida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o autuado recebeu cópias de todos os demonstrativos deste PAF, conforme declaração de preposto do sujeito passivo tributário à fl. 8.

No tocante ao mérito, informou que a infração 1 está prevista no art. 708 do RICMS, mas que, por equívoco, considerou como base de cálculo o total das entradas e saídas, quando o Regulamento dispõe apenas quanto às saídas. Assim, retificou o lançamento, apurando o valor de R\$20.949,35 para a infração. Relativamente à infração 2, aceitou parte dos argumentos do defendente, reduzindo o valor para R\$1.191,17. Não acolheu as provas apresentadas em relação à infração 5, por não se tratarem de cópias da 1<sup>a</sup> via. De referência à infração 8, acata o pedido da defesa, refazendo o levantamento fiscal, para alcançar o valor de R\$37.271,76 como devido. Desconsiderou as notas fiscais para os produtos espoletopim, espoleta e retardo por não corresponderem ao constante do estoque. Observou, também, que para se atender amplamente ao solicitado pelo defendente seriam necessárias todas as notas fiscais de entradas e saídas, com o fim de proceder ao levantamento quantitativo de estoque consolidado.

A JJF, visando sanear eventuais omissões, converteu o PAF em diligência à INFAZ de origem (fl. 925), com a solicitação ao autuante para informar se o livro de Registro de Inventário da Empresa identifica as mercadorias espoletopim, espoleta e retardo com mais de uma denominação (código, etc.) e se esta circunstância foi considerada no levantamento feito para a infração nº 8 quanto a estes produtos. Solicita, ainda, a elaboração, se comprovada a identificação por mais de uma denominação e caso não tenha sido considerada no levantamento fiscal, de novo demonstrativo para os referidos produtos, agrupando-se em cada item as espécies de mercadorias afins, como preconiza o art. 3º, III, da Portaria nº 445/98. Nesta mesma diligência foi solicitado que o autuante ratificasse os demonstrativos de estoques (fls. 206/220).

Na diligência solicitada pela JJF (fls. 931/32), restou comprovado que as mercadorias Retardo e Estopim eram gênero e não espécie, tendo o autuante observado a necessidade de apresentação de todos os documentos fiscais referentes ao exercício de 2000 para refazimento do levantamento de estoque. O contribuinte foi intimado para apresentar os referidos documentos fiscais (fls. 934/5). Apresentadas as notas fiscais solicitadas, o autuante elaborou novos demonstrativos (fls. 951/964), propondo a modificação do débito exigido na infração 8, para R\$29.243,41.

O contribuinte foi cientificado dos novos demonstrativos (fls. 965/66) e da reabertura do prazo para manifestação (fls. 974/5), não tendo, no entanto, se pronunciado.

A Junta de Julgamento Fiscal, de plano, rejeitou a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, por entender que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não deixando dúvidas nem existindo obscuridade na descrição das infrações, encontrando-se elas devidamente

fundamentadas em demonstrativos pertinentes, incorrendo qualquer prejuízo para a defesa.

Outrossim, afasta a JJF a nulidade suscitada no que pertine à alegação defensiva de não terem sido repassadas, ao autuado, as cópias reprográficas dos documentos fiscais, que serviram de base da autuação, uma vez que consta dos autos a declaração de ciência e recebimento de todas as peças do Auto de Infração.

Entende a JJF que, face o reconhecimento pelo sujeito passivo das imputações rotuladas com os n<sup>os</sup> 3, 4, 6, 7 e 9 e inexistindo nulidade aparente incidente sobre elas, ficam excluídos tais itens da lide, mantendo os valores originalmente exigidos.

Em relação à imputação 1, lavrada pela falta de entrega dos arquivos magnéticos (SINTEGRA), a JJF se posicionou pela subsistência parcial do lançamento, na linha de que o autuado, ao não apresentar os arquivos solicitados na intimação, descumpriu o RICMS-BA/97, dando motivo para aplicação da multa exigida. Acatou a JJF, a proposta de retificação do lançamento do autuante, consignada na informação fiscal, para o valor de R\$20.949,35 e ressaltou que a análise da constitucionalidade do amparo legal não é assunto afeto a este Juízo Administrativo

Sobre a infração 2, acataram os julgadores de 1ª Instância as alegações de defesa, afastando do lançamento as notas fiscais apontadas na impugnação, de acordo com os elementos constantes dos autos, passando a exigência do item para R\$1.169,37, conforme quadro abaixo:

infração	data venc	ICMS
2	9/4/2000	11,38
2	9/9/2000	18,00
2	9/10/2000	543,47
2	9/1/2001	271,45
2	9/2/2001	142,96
2	9/2/2002	77,83
2	9/22/2002	70,00
2	9/1/2003	34,28
total		1.169,37

Analisando a infração 5, a JJF decidiu pela sua procedência, considerando-a decorrente da falta de apresentação das 1<sup>as</sup> vias de notas fiscais, tendo o autuado apresentado cópias autenticadas de outras vias, não sendo aceitas como contraprova, sendo o art. 97, IX, do RICMS-BA/97 suficientemente claro quando veda o crédito fiscal de via que não a primeira da nota fiscal.

Tangentemente à imputação 8, versando sobre o levantamento de estoques, posiciona-se a JJF no sentido de que não há razão para se deferir revisão fiscal, pois o demonstrativo inicial foi refeito por duas vezes. Após a diligência solicitada, o autuante apurou novo demonstrativo para o item, sendo decidido pela Junta de Julgamento Fiscal como exigível o valor de R\$29.243,41, resultando a procedência parcial da infração.

Assim, julgaram Parcialmente Procedente o Auto de Infração, para exigir o imposto, no valor de R\$35.740,36 e multa por descumprimento de obrigação acessória no importe de R\$22.635,82, recorrendo, de ofício, para uma das Câmaras de julgamento Fiscal, nos termos da legislação vigente.

Infração	Multa	ICMS	Decisão
1	20.949,35		Procedência Parcial
2	1.169,37		Procedência Parcial
3		1.397,13	Reconhecido
4		4.177,33	Reconhecido
5		276,32	Procedente
6		646,17	Reconhecido
7	120,00		Reconhecido
8		29.243,41	Procedência Parcial
9	397,10		Reconhecido
TOTAL	22.635,82	35.740,36	

Inconformado o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls.995 a 1012), tratando sobre os itens 1, 2, 5 e 8, por terem as autuações sido mantidas parcialmente na primeira instância.

Reitera os argumentos da defesa, inclusive a argüição de nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa, alegando não lhe terem sido entregues elementos e demonstrativos, elaborados pelo fisco na autuação. Contesta, também, a forma como foi lavrado o Auto de Infração, alegando que o autuante não “circunstanciou” devidamente os fatos detectados.

Deteve-se o Recurso Voluntário, principalmente, na análise da infração 1, renovando os argumentos apresentados na peça de impugnação e insistindo na citação de doutrinas a respeito do tema sob estudo. Reproduziu, também, os argumentos já apresentados na sua primeira irresignação referentes às demais imputações.

A PGE/PROFIS opina às fls. 1022 /1025, em Parecer da ilustre procuradora Leila Von Söhsten Ramalho, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, face inexistirem razões ou justificativas legais capazes de modificar o julgamento de 1º grau.

## VOTO

Do estudo atencioso do presente PAF, versando sobre nove infrações descritas detalhadamente no relatório, constato que apenas as imputações intituladas com os n<sup>os</sup> 1, 2, 5 e 8 são objetos de ambos os Recursos: Voluntário e de Ofício.

Principiando a análise pela argüição suscitada, relativamente à nulidade do auto infracional, por cerceamento do direito de defesa, sob o fundamento de não terem sido entregues ao autuado os elementos e demonstrativos elaborados pelo fisco, fica, de plano, tal tese rejeitada, por entender que as infrações se encontram suficientemente descritas no feito e nele existentes os elementos necessários à identificação dos fatos geradores, com designação dos dispositivos legais sustentadores da imputação. Ademais, o contribuinte declarou, à fl. 8, ter recebido o instrumento de autuação e os seus anexos. Portanto, não há na procedimentalidade qualquer matéria capaz de sustentar a nulidade.

Quanto à infração 1, inicialmente, cabe observar a impossibilidade de apreciação, na esfera administrativa, das alegações de confiscatoriedade, desproporção e irrazoabilidade da penalidade imposta na espécie concreta, na medida em que a exigência fiscal se alicerça na legislação vigente, a qual não pode deixar de ser aplicada pelos órgãos que compõem a Administração Pública.

No mérito, verifico que a infração de 1 foi lavrada pela falta de entrega dos arquivos magnéticos (SINTEGRA), devidamente solicitados por intimação (fls. 18 e 22), da qual constava, expressamente, a identificação (Registro 54 e 75), bem como o período solicitado. O autuante fundamentou a infração no art. 708 do RICMS-BA/97, enquanto o defendente aduziu, na peça recursal, que não houve descumprimento da obrigação acessória, existindo apenas atraso na entrega dos arquivos magnéticos, porém não juntou aos autos qualquer elemento que comprovasse tal assertiva. Nesse passo, não se encontra no processo amparo para aplicação do disposto no art. 42, §7º, da Lei nº 7014/96, razão pela qual indefiro a postulação de redução ou cancelamento da multa. Logo, mantenho, na íntegra, inclusive com a redução de valor para R\$20.949,35, o julgamento da primeira instância para a increpação nº 1.

Tangentemente à infração 2, o recorrente renova as mesmas assertivas já apresentadas na impugnação e que foram corretamente apreciadas pela JJF, sendo, inclusive, acatados os documentos indicados, objetos da revisão fiscal promovida, a qual proporcionou a redução do valor do lançamento para R\$1.169,37. Por conseguinte, posiciono-me na linha de inexistirem razões justificadoras da reforma do julgamento de 1º grau.

No que concerne à imputação designada pelo nº 5, o sujeito passivo não anexou às suas reiteradas alegações nenhuma prova ou cópia autenticada das primeiras vias das notas fiscais que modificasse a base da autuação por créditos indevidos. Não faz jus, portanto, a qualquer revisão da Decisão proferida pela JJF. Lançamento mantido no valor de R\$276,32.

Por último, a infração 8, que reclama o pagamento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, insiste o recorrente na repetição dos argumentos consignados na sua defesa e já analisados no julgamento de primeiro grau, ressaltando o criterioso exame, que, inclusive, motivou a solicitação de diligência, a qual determinou a reforma dos demonstrativos do levantamento de estoques, por duas vezes acatando as alegações do autuado. Não há, assim, motivo algum para o deferimento de nova revisão fiscal, uma vez que é indiscutível caber ao autuado a apresentação das provas ou fatos novos que justifiquem a descaracterização dos levantamentos refeitos pelo autuante, após a solicitação da JJF, o que, na realidade, não existe. Logo, com base nos elementos informativos residentes nos autos, posiciono-me na linha de confirmar a Decisão proferida no julgamento de primeiro grau, por estar em consonância com os dispositivos legais vigentes, ratificando a exigência da infração em comento, no valor reduzido pela JJF, de R\$29.243,41.

De todo o exposto, o meu voto é no sentido de manter, na integralidade, a Decisão prolatada pela JJF, por entender ser um veredicto de estrita justiça, NÃO PROVENDO ambos os Recursos de de Ofício e Voluntário.

## RELATÓRIO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **102148.0214/05-9**, lavrado contra **ALIANÇA COMERCIAL DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$35.740,36**, sendo R\$3.354,07, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “b”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$32.386,29, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.397,13, 60% sobre R\$1.745,75 e 70% sobre R\$29.243,41, previstas no art. 42, I, “a”, II, “b”, VII, “a” e III, da mesma Lei, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$22.635,82**, previstas no art. 42, XIII-A, “g”, IX, XVIII, “c” e XX, da referida lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da edição de Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

MARA LINA SILVA DO CARMO – REPRES. PGE/PROFIS