

A. I. Nº - 206948.0004/06-2
AUTUADO - COMERCIAL GOOD SUPERMARKET LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO DUTRA DE REZENDE
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 27/03/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0078-03/07

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Autuado comprova parte das notas fiscais, por isso, os cálculos foram refeitos, ficando reduzido o imposto originalmente exigido. 2. ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE ENTREGA. CONTRIBUINTE REGULARMENTE INTIMADO. MULTA. A legislação prevê aplicação de multa pela falta de entrega dos arquivos magnéticos, ou em decorrência de sua apresentação com informações divergentes dos documentos fiscais correspondentes ou omissão de dados. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/06/2006, refere-se à exigência de R\$3.911,59 de ICMS, acrescido da multa de 70%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$213.557,74, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Valor do débito: R\$3.911,59.
2. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, sendo aplicada multa no valor total de R\$213.557,74.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 55 a 78), suscitando nulidade da primeira infração, sob a alegação de que não foram fornecidos os documentos arrecadados pelo CFAMT, “fato que revela cerceamento do direito de defesa do contribuinte”. O defendente afirma que desconhece as operações, portanto, não reconhece os valores constantes nas notas fiscais, e não formalizou tais pedidos de mercadorias. Diz que, sendo o CFAMT um instrumento unilateral da fiscalização, a lavratura de Auto de Infração com base nestes dados sem a devida comprovação, impede o exercício da defesa do contribuinte, e que, não basta a alegação de que existem documentos arrecadados pelo CFAMT, mas apresentar, pelo menos, as cópias das notas fiscais obtidas junto ao mencionado sistema. O defendente transcreve a ementa do Acórdão CJF Nº 0084-12/03, que trata de arbitramento por falta de exibição de documento fiscal, comentando sobre o voto, e diz que em outra decisão, a 2ª Junta de Julgamento fiscal manteve a exigência do imposto somente em relação às notas fiscais juntadas ao PAF, excluindo as demais. Prossegue, argumentando que o Auto de Infração é nulo por falta de apresentação das cópias das notas fiscais, de acordo com o art. 18, II, do RPAF-BA. O autuado diz que, ainda que sejam fornecidas as cópias das mencionadas notas fiscais, não pode ser autuado em relação às operações que não

promoveu, uma vez que não adquiriu quaisquer mercadorias referentes aos valores informados pelo CFAMT, e apresenta o entendimento de que a simples emissão de documentos fiscais em nome do contribuinte não comprova o recebimento das mercadorias. Cita uma decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, “Resolução 348/86”, se posicionando pela improcedência da autuação, na qual o relator foi incisivo, concluindo que não é possível fazer a prova negativa, porque não há como se demonstrar que não houve o recebimento das mercadorias.

Infração 02: O defendente alega que discorda da pesada multa aplicada, em que pese a veracidade dos fatos. Diz que a multa é confiscatória, desproporcional e irrazoável, considerando que os arquivos foram entregues, “e se alguns registros faltaram não foi por sua culpa, mas sim em razão de falta de habilitação adequada por parte da empresa responsável”. Argumenta que a desproporcionalidade da multa é evidente, e não houve falta de recolhimento do ICMS, fato reconhecido implicitamente na própria autuação, e o caráter confiscatório da multa pode ser notado pelo percentual de 1% sobre todas as saídas, aí incluídas todas as transferências, devoluções, bonificações, saídas isentas e com fase de tributação encerrada. Entende que não é razoável a cobrança da multa, porque a falta de cumprimento da obrigação acessória não causou a falta de recolhimento do imposto, devendo ser aplicado o disposto no § 7º do art. 42, da Lei 7.014/96, para reduzir ou cancelar a multa. O defendente alega, também, que houve equívoco no enquadramento da multa exigida, que a irregularidade apurada não se confunde com a infração de entrega de arquivos magnéticos com omissão de dados, tratada na alínea “f”, do art. 42, XIII-A, da Lei 7.014/96. Afirma que o não fornecimento dos arquivos e a apresentação de arquivos com omissão estão sujeitas a multas diferenciadas e por isso, o autuante não poderia tratar uma pela outra, e neste aspecto a exigência fiscal é incorreta e insegura, não condiz com a realidade e inviabiliza o direito de defesa, e se não há a ampla defesa, entende o defendente que o lançamento deve ser anulado, “respeitando-se, assim, o primado da segurança jurídica”. Quanto ao cerceamento do direito de defesa, o defendente cita decisão do CONSEF pela nulidade do Auto de Infração. Referente à aplicação do § 7º, do art. 42 da Lei 7.014/96, o defendente assegura que “a irregularidade encontrada nos arquivos magnéticos da autuada não resultou de ato intencional, mas de mera falha operacional sua, sem qualquer grau de intenção de lesar o Fisco”. Por isso, entende que pode ser aplicado o mencionado dispositivo legal, citando como parâmetro o Acórdão CJF Nº 0206-12/05, da 2ª Câmara de Julgamento fiscal, e também, o Acórdão JJF Nº 0186-01/02. Por fim, o autuado argumenta, que se forem ultrapassadas as alegações defensivas citadas anteriormente, discorda do valor da multa exigida, porque o autuante considerou como base de cálculo “toda a movimentação do estabelecimento, e não apenas as saídas tributáveis”. Diz que este tratamento já foi objeto de diversos julgamentos no âmbito do CONSEF, a exemplo do Acórdão JJF Nº 0273-04/02, da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, cuja ementa transcreveu à fl. 77 dos autos. O defendente requer a realização de diligência fiscal por auditor estranho ao feito ou pelo próprio autuante para que seja encontrado o valor correto da multa, caso ela persista. Conclui, pedindo a improcedência ou nulidade do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 82 a 85 dos autos, esclarece, inicialmente que a primeira infração é decorrente da execução do Roteiro de Auditoria em Documentos e Lançamentos Fiscais, que consiste no cruzamento de informações entre o conjunto de Notas fiscais do Sistema CFAMT com as Notas Fiscais efetivamente escrituradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias. Diz que os dados das notas fiscais são obtidos sob a forma de planilha do programa EXCEL; as notas fiscais registradas pelo contribuinte foram por ele fornecidas em meio magnético; os dados fornecidos pelo contribuinte e obtidos junto ao CFAMT são transportados para um Banco de Dados do programa ACCESS, criado para efetuar o cruzamento dessas informações. Salienta que as notas fiscais não registradas foram acostadas aos autos (fls. 24 a 41), como prova material de irregularidade apurada e a legislação estabelece a regra específica aplicável à infração apurada, conforme art. 2º, § 3º, inciso IV, do RICMS/97. Assegura que a única forma de o contribuinte comprovar a improcedência da presunção estabelecida na legislação é apresentar ao Fisco os documentos de natureza contábil, que comprovem os

pagamentos dessas entradas não registradas, e como o contribuinte foi intimado a apresentar à fiscalização, dentre outros documentos, a discriminação da conta fornecedores e respectivas duplicatas, tendo sido alegado dificuldades, tais como, elevada quantidade de fornecedores e falta de conclusão de mapas de conciliação das contas, o autuado declarou não poder atender ao pedido da fiscalização. O autuante esclarece que é possível identificar os valores absolutos das saídas tributáveis por alíquota aplicada pelo contribuinte no período, sendo possível conhecer os percentuais dessas saídas em relação aos totais das saídas do período fiscalizado. Salienta que os valores das omissões rateadas entre as diversas alíquotas praticadas pelo contribuinte no período fiscalizado e foram consolidados em uma planilha, conforme demonstrativo à fl. 17 dos autos. Diz que o CONSEF, em diversas decisões, já consolidou o entendimento em relação à aplicação de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias não registradas comprovado pelas notas fiscais retidas através do CFAMT, e o Auto de Infração foi entregue ao representante da empresa, o contador, que na oportunidade assinou o recebimento, inclusive dos anexos ao PAF, conforme fl. 08.

Infração 02: Argumenta que o fato de o contribuinte deixar de atender intimação, configura não fornecimento do arquivo magnético, sujeitando o infrator à multa estabelecida na alínea “g”, do inciso XIII-A, do art. 915, do RICMS/97. Esclarece que, com base nos arquivos magnéticos existentes na base de dados da SEFAZ, após uma análise preliminar, constatou diversas inconsistências, relativamente aos meses de janeiro de 2001 a dezembro de 2002, que não foram informados os Registros 54, 60M, 60A, 60R, 74 (janeiro a dezembro) e 75. O autuado foi intimado a regularizar as falhas apuradas, mas não apresentou os arquivos magnéticos retificados. Em relação às alegações defensivas, o autuante diz que a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJP Nº 0065-12/06, ao analisar recurso voluntário cujo recorrente foi o estabelecimento matriz do contribuinte Comercial Good Supermarket Ltda, envolvendo a mesma penalidade, decidiu pela aplicação da multa tendo como base de cálculo apenas as operações de vendas, excluindo outras saídas que não representam efetivo ingresso de recurso financeiro no caixa da empresa. Como se trata da mesma empresa, a fiscalização, mantendo a coerência, considerou como base de cálculo da penalidade, apenas os valores relativos às operações de vendas, resultando no demonstrativo às fls. 42 e 43 do PAF. Conclui afirmando que contesta integralmente os argumentos apresentados pelo autuado.

Considerando a alegação do autuado de que não lhe foram fornecidos os documentos arrecadados pelo CFAMT, e tendo em vista que não consta nos autos a comprovação de que o mesmo recebeu as cópias dos mencionados documentos, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 95) para a Inspetoria Fiscal intimar o autuado e lhe fornecer cópias de todas as notas fiscais objeto da primeira infração (fls. 20 a 37), devendo entregar, também, cópia da informação fiscal (fls. 82 a 86), mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, indicando o prazo de TRINTA dias para o mesmo se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Intimado à fl. 96, com a entrega das cópias das notas fiscais e da informação fiscal, o defendente apresentou nova impugnação (fls. 99 a 102), alegando que, conforme afirmou na impugnação inicial, não adquiriu as mercadorias constantes das notas fiscais coletadas pelo CFAMT, não reconhece as informações constantes do levantamento fiscal, porque não realizou os pedidos das mercadorias, bem como, desconhece os dados referentes aos mencionados documentos fiscais. Salienta que entregou os arquivos magnéticos, apesar de reconhecer que por questões técnicas, faltaram alguns arquivos. Diz que está acostando aos autos inúmeras correspondências enviadas aos diversos fornecedores, nas quais o autuado afirma: “não reconhecemos a compra”, “solicitamos de vossa empresa uma posição quanto ao pedido, canhoto e pagamento das NFs”. Assim, o defendente argumenta que não procede a alegação do autuante de que não foram apresentados elementos de provas de que não adquiriu as mercadorias ou as devolveu. Diz, ainda, que está comprovando pela documentação anexa, que boa parte das notas fiscais foi registrada em outra loja da recorrente (Rua Nilo Peçanha, Calçada), e por isso, não cabe a

acusação de falta de registro, ficando comprovado que não houve entrada das notas fiscais no estabelecimento autuado. Também anexa aos autos, os comprovantes dos Correios de que os fornecedores foram notificados quanto aos pedidos que, efetivamente, não foram feitos pelo estabelecimento autuado, salientando que há notas fiscais do fornecedor que foram canceladas, e que obviamente não chegaram ao estabelecimento autuado.

Com relação à multa, informa que acosta aos autos cópia de declarações das empresas que cuidavam do SINTEGRA à época, justificando perante o Fisco as eventuais omissões de alguns arquivos, em razão das dificuldades, principalmente em relação ao Cupom Fiscal nos anos de 2002 a 2005, e também, pela complexidade da legislação. Ratifica o pedido de realização de diligência fiscal a ser realizada por auditor estranho ao feito ou pelo próprio autuante, para encontrar o valor correto da multa, caso esta persista. Pede que o presente Auto de Infração seja julgado improcedente ou nulo.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 147 a 150, aduzindo que as redações atuais do caput do § 3º, como também do inciso IV, ambos do art. 2º, do RICMS/97, foram dadas pela Alteração nº 10, Decreto nº 7.490, de 30/12/98, para substituir a expressão “não contabilizadas” por “não registradas”, e dessa regra depreende-se que o fato de a escrituração fiscal indicar entradas de mercadorias ou bens não registradas autoriza ao Fisco presumir a ocorrência de operações ou prestações tributáveis sem o pagamento do imposto, devendo ser exigido o tributo sobre a expressão monetária das entradas não registradas, com base na presunção legal. Sienta que o CONSEF, por meio de diversos acórdãos já consolidou 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. Diz que, a título de ilustração, está acostando aos autos cópias de acórdãos da 2ª JF e da 5ª JF sobre Autos de Infração recentemente lavrados contra outras inscrições da empresa Comercial Good Supermarket Ltda., envolvendo a mesma matéria, todos julgados procedentes. Afirma que no levantamento fiscal à fl. 15 foram relacionadas dezoito Notas Fiscais, mas o defendente conseguiu juntar ao presente processo, provas somente em relação às seguintes notas fiscais:

- Nota Fiscal 197396, de 29/08/2005, no valor de R\$1.055,20: ficou esclarecido que se trata de operação de venda que foi cancelada e anulada mediante a emissão das Notas Fiscais de Entradas pelo Fornecedor Danone Ltda., de números 8936 e 8937, ambas de 30/08/2005, nos valores de R\$533,71 e R\$521,49, respectivamente;
- Nota Fiscal nº 2684, de 01/11/2005, no valor de R\$1.132,65: ficou esclarecido que se trata de uma operação de venda que foi cancelada e anulada mediante a emissão da Nota Fiscal de Entrada pelo Fornecedor Flashbel Comercial Cosméticos Ltda., de número 003600 de 26/12/2005, no valor de R\$1.132,65;
- Nota Fiscal nº 752206, de 24/03/2005, no valor de R\$739,03: ficou esclarecido que se trata de uma operação de venda que foi cancelada e anulada mediante a emissão da Nota Fiscal de Entrada pelo Fornecedor Arcom S/A, de número 796803 de 31/03/2004, no valor de R\$793,03;
- À fl. 134, consta a NF 424603, de 25/03/2004, no valor de R\$754,76, mas nada foi acostado aos autos pelo defendente.

Sienta que o Fisco espera que o autuado comprove, de forma inequívoca, a improcedência da presunção, juntando aos autos os documentos fiscais que efetivamente constituam provas, como o defendente fez em relação às três notas fiscais acima relacionadas. Portanto, em relação à primeira infração, o autuante conclui que somente três notas fiscais devem ser aceitas como comprovadas, elidindo a presunção. O autuante informa, ainda, que fiscalizou todas as inscrições estaduais da Comercial Good Supermarket Ltda., tendo examinado todos os livros de Registro de Entradas de todas os estabelecimentos fiscalizados, por isso, afirma que as demais Notas Fiscais do levantamento fiscal à fl. 15 não foram registradas em nenhuma das outras seis inscrições da empresa. Excluindo as três notas fiscais que foram comprovadas, o valor do débito originalmente apurado deve ser reduzido de R\$3.911,59 para R\$3.496,12.

Infração 02: Informa que tal infração é decorrente da aplicação do Roteiro de Auditoria das Informações em Meio Magnético, com base nos arquivos existentes na base de dados da SEFAZ,

tendo sido constatado diversas inconsistências, após uma análise preliminar, ou seja, nos arquivos relativos aos meses de janeiro de 2001 a dezembro de 2002 não foram informados os Registros 54, 60M, 60A, 60R, 74 e 75, todos obrigatórios. Diz que o contribuinte foi intimado, em 24/04/2006, a regularizar as falhas encontradas, mas não apresentou os arquivos retificados, e o fato de o contribuinte deixar de atender à intimação regularmente efetuada, configura o não fornecimento. Salienta que o CONSEF, ao analisar Recurso Voluntário, referente ao PAF de nº 206948.0013/05-3, cujo recorrente foi o estabelecimento matriz do autuado, em matéria envolvendo a mesma penalidade, decidiu pela aplicação da multa, considerando como base de cálculo apenas as operações de vendas, excluindo as saídas que não representam efetivo ingresso de recursos financeiros no caixa da empresa. Assim, mantendo a coerência do julgamento anterior, foi adotada a mesma base de cálculo da multa, tornando-a mais branda, tendo sido considerados apenas os valores relativos às operações de vendas, conforme demonstrativo às fls. 42 e 43 do presente processo. O autuante conclui pela manutenção integral da multa aplicada, mesmo porque, essa irregularidade também foi apurada em todos os estabelecimentos do contribuinte autuado, e após regularmente intimados, não foram adotadas quaisquer providências para regularizar os arquivos magnéticos.

À fl. 164 e 167 do PAF, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e demais documentos acostados aos autos pelo autuante, e não sendo localizado pelos Correios, conforme Avisos de Recebimento (fls. 165/168), foi publicado Edital de Intimação (fl. 169), constando à fl. 170, a comprovação assinada por preposto do contribuinte, de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal, respectivos demonstrativos e documentos. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Quanto à alegação defensiva de que não foram fornecidos os documentos fiscais obtidos junto ao CFAMT, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, a Inspeção Fiscal intimou o autuado e lhe forneceu cópias de todas as notas fiscais objeto da primeira infração (fls. 20 a 37), e também, cópia da informação fiscal (fls. 82 a 86), mediante recibo assinado por seu representante legal (fl. 96), sendo concedido o prazo de TRINTA dias para o mesmo se manifestar, reabrindo o prazo de defesa.

Referente à alegação de que houve equívoco no enquadramento legal da segunda infração, observo que não implica nulidade da autuação provável erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal, e de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

Assim, verifico que não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, o primeiro item do Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas correspondentes a notas fiscais coletadas através do CFAMT, conforme demonstrativo à fl. 17 dos autos.

A legislação prevê que em relação às aquisições de mercadorias, a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97), e de acordo com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Em sua defesa, o autuado alegou que não adquiriu quaisquer mercadorias referentes aos valores informados pelo CFAMT, e apresenta o entendimento de que a simples emissão de documentos fiscais em nome do contribuinte não comprova o recebimento das mercadorias.

Entretanto, não acolho a alegação defensiva, tendo em vista que as notas fiscais foram coletadas em postos fiscais, constando o autuado como destinatário das mercadorias, estando comprovada a sua circulação; ficou caracterizada a infração relativa à aquisição de mercadorias sem o devido registro na escrita do estabelecimento autuado, não cabendo ao Fisco obter outras provas.

Na manifestação apresentada após o recebimento das cópias das Notas Fiscais objeto da autuação, o defendente acostou aos autos correspondências enviadas aos diversos fornecedores (fls. 103 a 113), nas quais afirma: “não reconhecemos a compra”, e solicita da empresa remetente uma posição quanto ao pedido, canhoto e pagamento das Notas Fiscais.

Embora o autuado tenha solicitado a documentação necessária, somente foram comprovadas três Notas Fiscais, conforme salientou o autuante na informação fiscal às fls. 147 a 150, esclarecendo que, no levantamento fiscal à fl. 17, foram relacionadas dezoito Notas Fiscais, mas o defendente conseguiu juntar ao presente processo, provas somente em relação às seguintes notas fiscais:

- Nota Fiscal 197396, de 29/08/2005, no valor de R\$1.055,20, ficando comprovado que se trata de operação de venda que foi cancelada mediante a emissão das Notas Fiscais de Entradas pelo Fornecedor Danone Ltda., de números 8936 e 8937, ambas de 30/08/2005, nos valores de R\$533,71 e R\$521,49, respectivamente (fls. 119 a 124);

- Nota Fiscal nº 2684, de 01/11/2005, no valor de R\$1.132,65: ficando comprovado que se trata de uma operação de venda que foi cancelada mediante a emissão da Nota Fiscal de Entrada pelo Fornecedor Flashbel Comercial Cosméticos Ltda., de número 003600 de 26/12/2005, no valor de R\$1.132,65 (fl. 127);

- Nota Fiscal nº 752206, de 24/03/2005, no valor de R\$739,03, ficando comprovado que se trata de uma operação de venda que foi cancelada mediante a emissão da Nota Fiscal de Entrada pelo Fornecedor Arcom S/A, de número 796803 de 31/03/2004, no valor de R\$793,03 (fls. 136/137);

Analisando os documentos fiscais apresentados pelo defendente, observo que ficou comprovada a devolução das mercadorias somente em relação a três Notas Fiscais objeto da autuação, e por isso, fica reduzido o débito referente ao mês 03/2004 para R\$107,04 e excluídos os débitos relativos aos meses de agosto e novembro de 2005, alterando-se o total do débito exigido, de R\$3.911,59 para R\$3.496,12, devendo ser retificado o enquadramento da multa indicada nesta infração, de 70%, tendo em vista que é prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente em parte.

Infração 02: Trata da exigência de multa por falta de entrega dos arquivos magnéticos, constando na descrição dos fatos que os arquivos magnéticos estavam incompletos, sem os Registros 54, 60M, 60ª, 60R, 74, 75.

O art. 683 do RICMS/97 estabelece a possibilidade de o contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, sendo que, as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas no art. 686:

“Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração”.

Em sua impugnação, o autuado alega que os arquivos foram entregues, e se alguns registros faltaram não foi por sua culpa, mas sim em razão de falta de habilitação adequada por parte da empresa responsável.

À fl. 43, o contribuinte foi intimado a apresentar arquivos magnéticos, e à fl. 44, foi intimado a regularizar os arquivos por falta dos Registros 54, 60M, 60A, 60R, 74 e 75, constando à fl. 45 a

Listagem Diagnóstico referente ao período de abril de 2003 a março de 2006, sendo concedido o prazo de 30 dias

Vale ressaltar, que o RICMS/97 estabelece nos arts. 708-A e 708-B:

“Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas:

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.

Observo que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, e por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95.

No caso em exame, após a constatação das inconsistências, o contribuinte foi novamente intimado a apresentar os arquivos com a necessária correção, tendo sido indicadas na intimação a irregularidade encontrada.

Observo que a falta de entrega dos arquivos magnéticos ou a sua apresentação incompleta impede a realização de auditorias fiscais e dos controles fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS.

Não há dúvida de que o autuado entregou os arquivos magnéticos com inconsistências, e quando intimado a regularizar os mencionados arquivos, não o fez. Portanto, se foram constatadas inconsistências, a fiscalização intimou o contribuinte apontando essas inconsistências encontradas, foi concedido o prazo para regularização, mediante intimação, e mesmo assim, não houve a necessária regularização. Portanto, deve ser aplicada a multa de 1% sobre o valor das saídas, conforme previsto na legislação.

Quanto à alegação defensiva de que houve ofensa aos princípios da isonomia e do não confisco, observo que, de acordo com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei 7.014/96, a falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou sua entrega em padrão diferente do previsto na legislação, e ainda, em condições que impossibilitem a sua leitura, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 1% do valor das operações ou prestações realizadas. Neste caso, não deve ser aplicado o disposto no § 7º do art. 42, da Lei 7.014/96, como entendeu o defendente.

Saliento que o autuante esclareceu na informação fiscal de que, na apuração da base de cálculo da penalidade, considerou apenas os valores relativos às operações de vendas, resultando no demonstrativo às fls. 46/47 do PAF.

Considerando que o procedimento fiscal foi efetuado observando os requisitos estabelecidos na legislação, quanto à necessidade de intimação específica ao contribuinte para a necessária correção dos arquivos, conforme acima exposto, ou seja, após a constatação de inconsistências o contribuinte foi intimado para que fossem providenciados os novos arquivos a salvo das incorreções, e se as inconsistências não foram resolvidas, equivale à falta de entrega dos arquivos (§ 6º, do art. 708-B, RICMS/97). Concluo pela subsistência da exigência fiscal, estando a multa exigida de acordo com a previsão regulamentar.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 206948.0004/06-2**, lavrado

contra **COMERCIAL GOOD SUPERMARKET LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.496,12**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$213.557,74**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR