

A. I. Nº - 180461.0006/07-9  
AUTUADO - ÓTICA ERNESTO LTDA.  
AUTUANTE - MARIA JOSÉ MIRANDA, MARIA INEZ A. VIEIRA, EZILBERTO B. MOITINHO,  
                  SUELI S. BARRETO, MARIA CRISTINA D. DANTAS e LUZINETE MARIA DA SILVA  
ORIGEM - INFAC VAREJO  
INTERNET - 26/12/2007

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0423-03/07**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Autuado não contestou. 2. ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE ENTREGA. CONTRIBUINTE REGULARMENTE INTIMADO. MULTA. Considerando que o registro 74, que se tornou obrigatório a partir da Alteração 29 do RICMS/97, entendo que não assiste razão ao autuado, e por isso, é devida a multa exigida no presente lançamento, relativamente ao exercício de 2002. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 24/09/2007, refere-se à exigência de R\$1.427,26 de ICMS, acrescido da multa de 70%, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.129,24, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, no exercício de 2003. Valor do débito: R\$1.427,26.

Infração 02: Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte foi intimado a corrigir inconsistências em 16/08/2007, tendo sido solicitado e concedido ao defensor postergação do prazo em 15/08/2007. Entretanto, não foi apresentado o Registro 74, referente ao primeiro mês do exercício subsequente, ou seja, o inventário inicial do exercício de 2002, sendo exigido multa de 1% sobre R\$212.924,83, totalizando R\$2.129,24.

O autuado apresentou impugnação (fls. 382/388), dizendo que reconhece a infração 01. Discorre sobre a infração 02, reproduzindo a acusação fiscal. Alega que o artigo 4º do Decreto nº 8.087, de 27/12/2001, acrescentou o item 19-A ao Manual de Orientação previsto no Anexo 64 do RICMS-BA, e não significava que o contribuinte usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados (SEPD), estava obrigado a manter pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal tipo 74 (Inventário), ou mesmo de fornecer arquivo eletrônico contendo as informações referentes a esse registro fiscal. Analisa o art. 686 do RICMS/BA, observando o histórico de sua redação. Salienta que o teor da redação vigente entre 30/12/2000 e 03/02/2003 previa no referido

artigo a manutenção de arquivo eletrônico com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída, bem como das aquisições e prestações realizadas no período de apuração, conforme estabelece o Anexo 64, e no Capítulo I, do Título IV do RICMS-BA, não havendo previsão para manutenção das informações relativas ao inventário de mercadorias. Reproduz e discorre que o inciso I do multicitado artigo, referia-se aos registros fiscais dos tipos 50, 51, 53 e 54 do Manual de Orientação (então Anexo 64), e o inciso II referia-se aos registros fiscais dos tipos 50 e 70 do Manual de Orientação. Já o inciso III, referia-se aos registros fiscais dos tipos 60M e 60A, referente à saídas com Cupom Fiscal emitido por equipamentos do tipo máquina registradora. Diz que o inciso III-A não era vigente à época, e o inciso IV referia-se aos registros fiscais dos tipos 60M, 60A e 60R, do referido Manual de Orientação, referente às saídas com Cupom Fiscal, emitidos por equipamentos do tipo ECF, incluindo os itens comercializados mensalmente (60R). Argüi que o inciso V, referia-se aos demais documentos fiscais, incluindo a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, representada por total diário no registro fiscal do tipo 61. Continua, historiando sobre o artigo 686, dizendo que o § 1º, indicava que os elementos dos documentos fiscais emitidos de forma manual, também devem ser inseridos no arquivo eletrônico e o § 2º determinava o cumprimento da regra prevista no § 1º. Acrescenta que o § 3º, determinava a exigência ao contribuinte do IPI, e o § 4º, dispensava a manutenção do registro fiscal ou emissão de Cupom Fiscal. Por sua vez o § 5º determinava que o contribuinte deveria fornecer ao fisco arquivo eletrônico contendo as informações previstas no artigo 686 do RICMS-BA, atendendo as especificações técnicas vigentes na data da entrega do arquivo e descritas no Manual de Orientação (então Anexo 64). Alerta que as referidas informações seriam as previstas no artigo 686 e não as prelecionadas no então Anexo 64, e o que se buscaria no então Anexo 64, seriam as especificações técnicas quanto à forma de apresentação das informações. Diz que os registros fiscais indicados no artigo 686, especialmente nos incisos de seu caput, eram tão somente os registros fiscais dos tipos 50, 51, 53, 54, 60M, 60A, 60R, 61 e 70. Afirma que o § 6º, foi acrescentado pelo Decreto nº 9.332/05, sendo este dispositivo que obriga a inclusão do registro fiscal do tipo 74 (inventário), no arquivo eletrônico entregue mensalmente ao fisco. Sustenta que a exigência da entrega passou a vigorar em 2005, ainda que o *lay out* do registro fiscal tipo 74, já estivesse definido no então Anexo 64. Informa, ainda, que o § 7º e § 8º, não eram vigentes à época. Aduz que da análise da legislação vigente à época e da atualmente vigente, o registro fiscal tipo 74 (inventário), somente passou a ser exigido para fornecimento ao fisco a partir de 15 de fevereiro de 2005, quando foi acrescentado o § 6º ao art. 686 pela alteração 62 do RICMS-BA, e que o contribuinte usuário de SEPD somente está obrigado a manter pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, conforme determina o caput do art. 686. Sustenta que os registros fiscais a ser mantidos são tão somente os indicados nos incisos do caput do referido artigo, porém quando da entrega das informações, no período de apuração do ICMS em que for realizado inventário, o arquivo eletrônico deverá conter, também, os registros de inventário, a título de estoque final, que deverão ser repetidos no arquivo magnético referente ao período de apuração seguinte, a título de estoque inicial, nos termos do § 6º ao artigo 686 do RICMS-BA. Finaliza, requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente para a infração 02 e procedente para a infração 01.

As autuantes Maria José Miranda e Maria Cristina Dórea Dantas, em sua informação fiscal às fls. 391 a 401 dos autos, inicialmente discorrem sobre a infração imputada e a impugnação ao lançamento pelo autuado. Esclarecem que, quando da realização dos testes de consistência dos arquivos enviados pelo contribuinte, constatou-se, dentre outras, a inconsistência referente ao Registro 74 (inventário), e sendo solicitada tal informação, o autuado informou da impossibilidade de atender ao pedido da fiscalização, alegando que não mais dispunha dessa informação. Salientam que o defendant apresenta argumentos equivocados, e que o art. 708 foi revogado em sua totalidade, tendo em vista a nova disposição da norma que regulamenta a entrega do Arquivo Magnético, sendo publicados os arts. 708-A e 708-B, reproduzidos na fls.

379/395 do PAF. Apresentam o entendimento do que seja acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio magnético e dizem que, para demonstrar a obrigação do contribuinte referente ao fornecimento do arquivo magnético, apresentam os aspectos legais vigentes à época da ação fiscal. Assim, transcrevem os dispositivos regulamentares concernentes à obrigatoriedade de entrega do arquivo magnético; a base legal para a forma de apresentação do mencionado arquivo; registros fiscais a serem apresentados; utilidade do arquivo magnético para o Fisco, salientando que o fisco utilizará as informações para a realização de auditorias, a exemplo da conta corrente, levantamento quantitativo e auditoria das transferências de mercadorias. Comentam sobre o aspecto legal da penalidade aplicada, assegurando que a legislação vigente no período fiscalizado contempla a aplicação da penalidade estabelecida na alínea “g” do inciso XIII-A do art. 915. Reproduzem ementa do Acórdão JJF Nº 0061-03/06, e finalizam assegurando que o presente processo está revestido das formalidades legais e entendem que o presente Auto de Infração deve ser julgado procedente.

Consta à folha 403, extrato do Sistema SIGAT, indicando o recolhimento do valor principal de R\$1.427,26.

## VOTO

A primeira infração trata de exigência do imposto apurando-se, mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2003, diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas.

De acordo com as razões de defesa, o autuado impugnou somente a segunda infração, tendo apresentado pedido para que seja julgado pela procedência da primeira infração. Assim, considero procedente o item não contestado, haja vista que não existe controvérsia.

A segunda infração se refere à falta de fornecimento pelo autuado de informações das operações ou prestações realizadas, através de arquivos magnéticos exigidos na legislação, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo exigido multa. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte foi intimado a corrigir as inconsistências em 16/08/2007, tendo sido expirado o prazo, o contribuinte solicitou e obteve a postergação do prazo em 15/08/2007. Entretanto, o contribuinte deixou de apresentar o Registro 74, relativamente ao primeiro mês do exercício subsequente, ou seja, o inventário inicial do exercício de 2002.

Consta na descrição dos fatos e na intimação acostada aos autos, que após a constatação de irregularidades nos arquivos magnéticos transmitidos à SEFAZ, relativos aos exercícios de 2002 e 2003, o autuado foi intimado para fazer as devidas correções e retransmitir os arquivos do mencionado período (fls. 341/343), no prazo de 30 dias. Não houve atendimento ao solicitado, sendo informado pelo autuante que o defensor solicitou prorrogação do prazo, e mesmo assim, não houve atendimento à intimação.

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, devendo o contribuinte proceder à correção das inconsistências verificadas.

Quanto à multa exigida no presente lançamento, o defensor alega que o registro fiscal tipo 74 somente passou a ser exigido para fornecimento ao Fisco a partir de 15/02/2005, quando foi acrescentado o § 6º ao art. 686 do RICMS/BA, e sendo o contribuinte usuário de SEPD somente está obrigado a manter as informações correspondentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, relativamente à totalidade das operações.

Da leitura do caput do artigo 686, na sua redação vigente até 03/02/2003, verifico que o contribuinte usuário do sistema eletrônico de processamento de dados previsto artigo 683, estaria

obrigado a manter pelo prazo decadencial, o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, na forma estabelecida no ANEXO 64

Observo que o Decreto 8.087/2001, que procedeu a alteração nº 29 ao RICMS-BA, com vigência a partir de 28/12/2001, acrescentou ao Anexo 64, o item 19-A, Registro de Inventário tipo 74, tornando obrigatória a inclusão dos Registros de Inventários nos arquivos referentes ao período de apuração do ICMS em que foi realizado o inventário e nos arquivos referentes ao período seguinte.

Verifico, ainda, que a exigência do arquivo magnético do contribuinte contendo o Registro 74 (inventário), neste Auto de Infração, se refere ao exercício de 2002, período em que existia a obrigatoriedade do referido registro nos arquivos magnéticos.

Constato que os autuantes aplicaram a multa de 1%, prevista no artigo 42, XIII-A, alínea “g”, da Lei 7.014/96, vigente à época da lavratura do Auto de Infração (24/09/2007), apurando a base de cálculo relativa ao mês de janeiro de 2002, conforme se observa nas folhas 326/328, sobre o valor contábil de R\$212.924,83.

Entretanto, o referido inciso foi alterado pela Lei 10.847/07, publicada no DOE de 28/11/07, efeitos a partir de 28/11/07, devendo ser aplicada a multa uniforme de 1% sobre o valor das saídas realizadas no período para a infração 01, conforme abaixo:

*Art. 42 (...)*

*XIII-A (...)*

*i) 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso;*

Com efeito, os termos do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, assim preleciona:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I-(...)*

*II- (...)*

*c) Quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática*

Tal dispositivo legal foi buscar o alicerce no artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal e no Código Penal, que em seu artigo 2º dispõe que a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Considerando que a legislação acima mencionada, previa o registro 74, que se tornou obrigatório a partir da Alteração 29 do RICMS/97, e o contribuinte foi regularmente intimado para correção dos arquivos magnéticos (fls. 341/343), entendo que não assiste razão ao autuado para sua irresignação, por isso, é devida a multa exigida no presente lançamento, relativamente ao exercício de 2002. Portanto, concluo pela insubsistência desta infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 180461.0005/07-2, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.427,26**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.129,24**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea ‘i’, com a redação da Lei nº 10.847/07, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA