

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0001/07-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e FARMÁCIA MORIMOTO LTDA. (A FÓRMULA – FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO)
RECORRIDOS - FARMÁCIA MORIMOTO LTDA. (A FÓRMULA – FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0289-03/07
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 17/06/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0151-12/08

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS PARA O ATIVO FIXO. **b)** MATERIAL DE USO OU CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo e ativo fixo. Refeitos os cálculos, o imposto exigido ficou reduzido. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS POR FARMÁCIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Autuado comprova que efetuou o recolhimento de parte do imposto exigido, antes da ação fiscal, sendo refeitos os cálculos pelo autuante, reduzindo-se o imposto originalmente apurado. Infração parcialmente subsistente. 3. ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE ENTREGA. CONTRIBUINTE REGULARMENTE INTIMADO. MULTA. A legislação prevê a 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. Modificada a Decisão recorrida. Reduzido o débito a 10% do valor da multa originalmente aplicada, haja vista que o descumprimento da obrigação acessória não implicou falta de recolhimento do imposto, de acordo com o § 7º, da Lei nº 7.014/96. Infração parcialmente caracterizada. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal recorre para esta CJF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

E por seu turno inconformado com a Decisão da 3ª JF que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, a empresa epigrafada através de advogado legalmente habilitado interpõe o Recurso Voluntário que lhe é próprio, visando modificar aquilo que lhe fora contrário.

O lançamento de ofício reporta-se a quatro infrações, sendo as três primeiras objeto do Recurso de Ofício e a infração descrita no item 4, do Recurso Voluntário.

INFRAÇÃO 1: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao

ativo fixo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, outubro de 2005 e maio de 2006. Valor do débito: R\$983,01.

INFRAÇÃO 2: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a abril e julho de 2005; maio de 2006. Valor do débito: R\$2.802,10.

INFRAÇÃO 3: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na condição de farmácia, referente à aquisição de mercadorias. Valor do débito: R\$58.455,04.

INFRAÇÃO 4: Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta, na descrição dos fatos, que após análise nos arquivos magnéticos enviados pelo autuado, foram constatadas diversas inconsistências nos arquivos relativos aos meses de dezembro de 2002 a dezembro de 2006, haja vista que não foram informados os Registros 54, 74 (janeiro e dezembro) e 75. O contribuinte foi intimado em 16/01/2007 para regularizar as falhas constatadas, num prazo de trinta dias, conforme listagem diagnóstico, entretanto, não apresentou os arquivos magnéticos retificados, sendo exigida a multa prevista na alínea “g” do inciso XIII-A do art. 915 do RICMS/97. Valor do débito: R\$69.926,94.

Em seu voto o Sr. relator inicialmente, rejeita a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, e entende que o lançamento preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa e não se encontram os motivos capazes de provocar a nulidade do Auto de Infração.

Indeferiu o pedido de realização de revisão/diligência por Auditor estranho ao feito com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, pois entendeu que em vista os elementos contidos nos autos eram suficientes para as suas conclusões.

Relembra que as infrações 1 e 2 referem-se à exigência de ICMS relativo à diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao uso, consumo e ativo permanente do estabelecimento autuado e que de acordo com o art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, há incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias ou bens forem destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Observa que o autuado alegou que as diversas notas fiscais objeto da autuação foram lançadas em seus livros fiscais e o imposto foi recolhido na forma e no prazo regulamentar, conforme escrituração efetuada no LRE e no RAICMS, e os valores foram inseridos nos DAEs relativos aos meses dos lançamentos. Indicou também o então impugnante, que algumas notas fiscais não se referem a materiais de uso/consumo, e sim, a materiais de embalagem de fórmulas, sendo sujeitos ao pagamento de antecipação tributária.

Destaca que foi efetuada a revisão do lançamento, tendo sido constatado que as notas fiscais indicadas pelo autuado foram lançadas nos livros fiscais, restando esclarecido que os documentos fiscais em questão foram considerados como não localizados em virtude de erro de digitação de dados do sistema CFAMT, sendo elaborados novos demonstrativos. Conclui que diante dos fatos à infração 01 teve o seu débito reduzido para R\$489,09 (fl. 302), e a infração 02 o imposto exigido ficou alterado para R\$243,77 (fl. 380), valores que não foram impugnados pelo defendente.

Concluiu, portanto, pela Procedência Parcial destas infrações, acatou os valores apurados pelo autuante (fls. 302 e 380), salientou que não existiu controvérsia após a revisão efetuada pelo autuante e por ele mesmo acatada.

Quanto à infração 3 - falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de farmácia, referente às aquisições de mercadorias o Sr. relator na JJF relembra o § 2º do art. 353 do RICMS/97, que obriga as farmácias, drogarias e casas de produtos naturais recolherem o ICMS por

antecipação nas aquisições de quaisquer mercadorias neste Estado, ou no exterior, devendo observar o disposto no art. 371, inciso I, alínea “c”, do mencionado Regulamento, quanto às aquisições interestaduais.

Diz ter o autuado alegado que foram incluídas indevidamente diversas notas fiscais por ele indicadas na impugnação, uma vez que foram regularmente escrituradas e o imposto foi lançado e recolhido no prazo estabelecido. Observa que as alegações foram acatadas pelo autuante que refez os cálculos, tendo elaborado nova planilha (fl. 381), ficando reduzido o débito apurado para R\$3.057,69, que não foi contestado pelo autuado. Considerou parcialmente procedente esta infração, acatando os valores apurados pelo autuante após a revisão por ele efetuada, inexistindo divergência com o defendente.

Na informação fiscal prestada às fls. 298 a 301 dos autos, o autuante inicialmente discorre sobre a Infração 4 e cita o § 6º do art. 708-A do RICMS/97. Informa que após análise preliminar efetuada nos arquivos magnéticos existentes na base de dados da SEFAZ, constatou diversas inconsistências, as quais foram discriminadas na forma de Listagem Diagnóstico (fls. 110/111 do PAF) e entregues ao autuado, mediante intimação, sendo concedido o prazo de trinta dias para que fossem providenciadas as necessárias retificações. Entretanto, até o encerramento da ação fiscal o contribuinte não apresentou os arquivos retificados, relativos aos meses solicitados. Diz que o fato de o contribuinte deixar de atender à intimação configura o não fornecimento do arquivo magnético, sujeitando o infrator à multa prevista na alínea “g” do inciso XIII-A do art. 915 do RICMS/97.

O impugnante reitera as alegações apresentadas na inicial, reconhecendo que os fatos narrados pelo autuante são verdadeiros e que as divergências nos arquivos não inviabilizam o exercício do controle da arrecadação pela SEFAZ. Reproduz os argumentos apresentados nas manifestações anteriores, inclusive em relação aos julgamentos proferidos pelo CONSEF, tendo indicado os Acórdãos e respectivas ementas. Por fim, o defendente pede que seja realizada a revisão requerida e fundamentada, protestando pela nulidade ou procedência parcial do Auto de Infração.

Em nova informação fiscal prestada à fl. 391, o autuante esclarece que o autuado é uma empresa de grande porte, possui além da matriz mais doze filiais, suas atividades são totalmente informatizadas, bem como seus livros e documentos fiscais e contábeis. Assegura que para se proceder a uma auditoria num contribuinte desse porte é necessário adotar técnicas de auditoria eficazes e a auditoria realizada utilizando meios eletrônicos alcança um universo de informações relativamente grande, podendo trabalhar todas as operações realizadas no período fiscalizado, oferecendo rapidez e precisão desejadas. Neste caso, se os arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte estiverem com inconsistências que se não forem corrigidas, vai afetar o resultado da fiscalização. Diz que ao intimar o contribuinte para regularizar as inconsistências constatadas, a fiscalização pretendia executar roteiros de auditoria, a exemplo de Auditoria de Estoques, por se tratar de uma filial que funciona como um grande centro de compra e distribuição. Portanto, com a ausência dos registros 54, 74 e 75, todos obrigatórios para o contribuinte e imprescindíveis à fiscalização, o não atendimento da intimação inviabilizou a execução do roteiro mencionado, obrigando a fiscalização buscar outras alternativas, o que afetou o resultado da fiscalização realizada.

Quanto à infração 4: Lembra que trata-se de exigência de multa por falta de entrega de arquivos magnéticos, e que após análise foram constatadas diversas inconsistências nos arquivos relativos aos meses de dezembro de 2002 a dezembro de 2006, haja vista que não foram informados os Registros 54, 74 (janeiro e dezembro) e 75. Assevera também que *“o contribuinte foi intimado em 16/01/2007 para regularizar as falhas constatadas, num prazo de trinta dias, conforme listagem diagnóstico, entretanto, não apresentou os arquivos magnéticos retificados”*.

Diz que *“o autuado reconhece que entregou os arquivos com inconsistências, mas alega que embora os fatos narrados pelo autuante sejam verdadeiros, as divergências nos arquivos não*

inviabilizam o exercício do controle da arrecadação e da fiscalização pela SEFAZ”. Acrescenta que o contribuinte tentou consertar os arquivos mas não conseguiu. Refere-se também ao argumento do autuado “que não houve embaraço à fiscalização, e que deve ser cobrada multa fixa pelo não atendimento à intimação ou multa de R\$50,00 por exercício”.

Observa 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”.*

Relembra que após a constatação das inconsistências o autuado foi intimado a apresentar os arquivos com as necessárias correções, tendo sido indicadas as irregularidades encontradas, conforme fls. 110/111 do PAF.

Não acatou as alegações defensivas, *“haja vista que a falta de entrega dos arquivos magnéticos ou a sua apresentação incompleta ou com inconsistências, impede a realização de auditorias fiscais e dos controles fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivamente devido, de acordo com o movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS”.* Concordou com o autuante de que, *“sendo regularizadas as inconsistências constatadas, a fiscalização poderia executar roteiros de auditoria, a exemplo de Auditoria de Estoques, e com a ausência dos registros 54, 74 e 75, todos obrigatórios para o contribuinte, e imprescindíveis à fiscalização, o não atendimento da intimação inviabilizou a execução do roteiro mencionado, o que afetou o resultado do procedimento fiscal”.*

Cita o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei 7.014/96, que se refere à matéria em pauta.

Não acatou o pedido formulado pelo autuado para que fosse reduzida a multa, *“haja vista que não ficou comprovado que a falta de cumprimento da obrigação acessória não implicou na falta de recolhimento do imposto, e não se aplicam ao caso em exame as decisões do CONSEF citadas pelo autuado em sua impugnação”.*

Saliento a observância dos requisitos estabelecidos na legislação e concluiu pela subsistência da exigência fiscal, considerando que a multa aplicada está conforme a previsão regulamentar já mencionada.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal recorre, de ofício, desta Decisão, para esta Câmara, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

O recorrente inicialmente descreve a infração 4; reconhece que os arquivos foram apresentados e, portanto, não houve falta de apresentação dos arquivos magnéticos, como declarado na autuação, e sim apresentação contendo inconsistências que decorreu da não informação relativa aos registros 54, 74 e 75.

Pede o cancelamento ou redução da multa, com base no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96. Apresenta as razões que justificariam tal requerimento: diz que atua no ramo de manipulação e comércio de medicamentos, estando à totalidade de suas aquisições sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação.

Reafirma que as divergências nos mencionados arquivos não inviabilizariam o controle de arrecadação, podendo ser desenvolvidos vários roteiros de auditoria pertinentes, especialmente aqueles relativos à antecipação tributária. Observa que o lançamento não evidencia qualquer indício de prova de que tenha agido com dolo, fraude ou simulação, no que diz respeito às suas ações ou omissões. Destaca que trabalha com a transformação de matérias-primas, materiais de embalagens etc. em medicamento, o que dificultaria sobremaneira o controle das quantidades aplicadas, especialmente em razão das perdas. Porém, de qualquer forma, suas entradas seriam totalmente tributadas por antecipação.

Volta a afirmar que as divergências seriam relativas a dados constantes de documentos fiscais, pelo que a fiscalização poderia ser regularmente exercida sobre o suporte físico dos arquivos

magnéticos. E acrescenta: ainda que as divergências nos arquivos gerem distorções nas saídas, o pagamento do ICMS pelas entradas impediria que a empresa acobertasse alguma possível sonegação.

Observa que os demais itens do Auto de Infração exigem ICMS nos mesmos exercícios sobre os quais recaiu a multa contestada, e que o item 3, em especial, mostrou a investigação das antecipações via CFAMT, tendo restado comprovado que a quase totalidade das notas relacionadas foi objeto de regular escrituração e pagamento do imposto.

Assevera que em reforço ao seu pedido de aplicação do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, encontram-se os julgados do CONSEF que, em seu entender, teriam enfrentado casos análogos àquele discutido nos presentes autos. Resume os seus argumentos reafirmando: *“no caso em lide, foi demonstrado que a empresa não agiu com dolo, fraude ou simulação, que a documentação foi apresentada e que outro suporte físico contém os ‘dados divergentes’, e que não há sonegação, até mesmo diante do regime de substituição tributária que envolve as aquisições do estabelecimento”*. E requer seja *“a multa do item 04 cancelada ou pelo menos reduzida para 10% (dez por cento) da importância imputada”*.

Em seu parecer opinativo a Sra. procuradora diz não haver controvérsia quanto ao fato de que os arquivos magnéticos entregues pelo autuado, com informações das operações realizadas nos exercícios de 2002 a 2006, não atendiam aos requisitos legais, faltando-lhes os registros 54, 74 e 75. Fato expressamente reconhecido pelo recorrente (fls. 416, item 04) Entende que a empresa corrigir deveria corrigir as inconsistências verificadas, a teor do disposto no art. 708-A, § 6º, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 que transcreve. Ratifica a postura do Auditor fiscal autuante quando, verificando tais inconsistências, intima a empresa a reapresentar os arquivos magnéticos referentes aos exercícios mencionados livres dos vícios apontados na listagem diagnóstico(fl. 110,111).

Observa também a existência de um fato incontroverso: os arquivos magnéticos apresentados com inconsistências. O próprio autuado em sua defesa (fls. 153, item 10), afirma que *“tentou, e continua tentando, consertá-los”*.

Destaca que esta omissão do autuado em obedecer à intimação que lhe foi feita, para apresentação dos arquivos magnéticos retificadores, *“subsume-se perfeitamente à norma do art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, que transcrevemos”*.

Diz ser válido observar que *“o autuado também não impugnou o cálculo do valor da multa. Assim, em princípio, o Auto de Infração não mereceria qualquer reparo, no que toca à infração 04”*.

Analisando a manifesta pretensão do recorrente de que o CONSEF faça uso da prerrogativa que lhe foi conferida pelo art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 diz que: *“A competência assim atribuída pela lei é discricionária, ou seja, poderá ser exercida, ou não, pelo CONSEF, segundo o juízo de conveniência e oportunidade que fará, à vista das circunstâncias do caso concreto. Compreende-se, destarte, que a Procuradoria Geral do Estado não pode opinar sobre a pretensão de cancelamento ou redução da multa aplicada, sob pena de usurpar a competência atribuída pela lei ao CONSEF, com exclusividade. “Observa porém que “a Procuradoria Geral do Estado, na condição de guardião da legalidade dos atos administrativos, caberá apenas verificar o atendimento dos requisitos legalmente impostos à prática do ato, limitadores do exercício da competência discricionária. Nesse mister, compulsamos os autos e observamos a inexistência de indícios de que o autuado tenha agido com dolo, fraude ou simulação. Deveras, conquanto a apresentação de arquivos magnéticos incompletos possa, em tese, denotar alguma intenção de encobrir possível sonegação de ICMS, não vemos como chegar a esta conclusão na hipótese dos autos, já que o autuado apresentou todos os livros e documentos fiscais que lhe foram solicitados pelo fiscal autuante, não causando quaisquer embaraços ao exercício da fiscalização”* Faz menção ao fato de que de posse de livros e documentos fiscais, o autuante pôde regularmente executar os roteiros AUDIF-202 (Auditoria em Documentos e Lançamentos

Fiscais), AUDIF-205 (Auditoria da Substituição e da Antecipação Tributária), AUDIF-210 (Auditoria das Aquisições de Bens de Uso ou Consumo) e AUDIF-243 (Auditoria das Aquisições de Bens do Ativo Permanente), verificando assim a prática das infrações 1, 2 e 3, descritas no lançamento. Não olvida, entretanto o que foi asseverado pelo autuante (fls. 391), que a falta dos registros 54, 74 e 75 nos arquivos magnéticos pode dificultar a adoção de técnicas de auditoria eletrônicas – mais rápidas e eficazes –, notadamente em se tratando de empresas de grande porte, tais como o autuado. Conclui porém que : *“Mas é também certo que, conquanto tornem a fiscalização mais artesanal, tais inconsistências não logram impedir o exercício dos roteiros normais de auditoria, sequer o roteiro AUDIF-207 (Auditoria de Estoques), que poderia ser desenvolvido à vista dos livros e documentos fiscais do autuado.”*

Diz não ter vislumbrado nos autos qualquer indício de que o descumprimento da obrigação acessória em questão tenha resultado em falta de recolhimento de imposto devido. Observa que é importante esclarecer que, *“a teor do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, não é a existência de qualquer débito tributário que logra desautorizar a redução ou cancelamento de multa, mas apenas a existência daqueles débitos que sejam diretamente relacionados, num liame de causa e efeito, à infração cuja multa se pretende cancelar ou reduzir”*. E conclui : *“Partindo-se desta premissa, tem-se que, relativamente aos períodos a que se referem os arquivos magnéticos omitidos, não foi imputada ao contribuinte qualquer infração passível de ser inquinada como decorrente da não apresentação destes.”* Observa também que *“as infrações apuradas nestes autos – a saber, falta de recolhimento de diferencial de alíquotas e de ICMS substituto por antecipação – não podem, evidentemente, ser tidas como resultantes da omissão quanto à apresentação dos arquivos magnéticos solicitados. Assim, há que se admitir, à míngua de prova em contrário, que a não apresentação, pelo autuado, dos arquivos magnéticos cuja entrega lhe fora solicitada, não implicou falta de recolhimento de imposto.”*

Conclui sem opinativo entendendo *“estarem atendidos os requisitos impostos na lei para cancelamento ou redução de multa por descumprimento de obrigação acessória. No mais, reservamos a análise da matéria ao prudente arbítrio do CONSEF, a quem cabe abrandar possíveis excessos da norma punitiva, sem, todavia, esvaziar a força cogente da norma que prevê a obrigação acessória.”*

VOTO

Como vimos no relatório acima, o contribuinte foi acusado do cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, outubro de 2005 e maio de 2006. Valor do débito: R\$983,01.

INFRAÇÃO 2: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a abril e julho de 2005; maio de 2006. Valor do débito: R\$2.802,10.

INFRAÇÃO 3: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na condição de farmácia, referente à aquisição de mercadorias. Valor do débito: R\$58.455,04.

INFRAÇÃO 4: Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta, na descrição dos fatos, que após análise nos arquivos magnéticos enviados pelo autuado, foram constatadas diversas inconsistências nos arquivos relativos aos meses de dezembro de 2002 a dezembro de 2006, haja vista que não foram informados os Registros 54, 74 (janeiro e dezembro) e 75. O contribuinte foi intimado em 16/01/2007 para regularizar as falhas constatadas, num prazo de trinta dias, conforme

listagem diagnóstico, entretanto, não apresentou os arquivos magnéticos retificados, sendo exigida a multa prevista na alínea “g” do inciso XIII-A do art. 915 do RICMS/97. Valor do débito: R\$69.926,94.

O lançamento de ofício, portanto, reporta-se a quatro infrações sendo as três primeiras objeto do Recurso de Ofício e a infração descrita no item 4, do Recurso Voluntário.

Quanto a aquelas objeto do Recurso de Ofício – infrações descritas nos itens 1 a 3, nada temos a acrescentar a Decisão da JJF. Efetivamente como bem colocou o Sr. relator na JJF *“de acordo com o art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96, há incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias ou bens forem destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.”*

A revisão efetuada pelo autuante constatou que as notas fiscais indicadas pelo contribuinte foram lançadas nos livros fiscais, tendo esclarecido que os documentos fiscais em questão foram considerados como não localizados em virtude de erro de digitação de dados do sistema CFAMT, sendo elaborados novos demonstrativos. Assim, em relação à infração 1, foi correta a Decisão da JJF que reduziu o débito para R\$489,09 (fl. 302), e da segunda infração, o imposto exigido ficou alterado para R\$243,77 (fl. 380) concluindo, conseqüentemente, pela procedência parcial destas infrações.

Quanto à infração descrita no item 3 - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de farmácia, referente às aquisições de mercadorias – as alegações do autuado que foram incluídas indevidamente diversas notas fiscais, uma vez que foram regularmente escrituradas e o imposto foi lançado e recolhido no prazo estabelecido foram corretamente acatadas pelo autuante que refez os cálculos, tendo elaborado nova planilha à fl. 381, ficando reduzido o débito apurado para R\$3.057,69, que não foi contestado pelo autuado. Correta, portanto, a posição da JJF ao considerar parcialmente procedente esta infração.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Como vimos, o Recurso Voluntário cinge-se à infração descrita no item 4: Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

A Decisão da JJF asseverou que *“o ora recorrente foi intimado em 16/01/2007 para regularizar as falhas constatadas, num prazo de trinta dias, conforme listagem diagnóstico, entretanto, não apresentou os arquivos magnéticos retificados e embora reconhecesse a entrega dos arquivos com inconsistências, alegou essas divergências não inviabilizam o exercício do controle da arrecadação e da fiscalização”*. Acrescentou que a tentativa por parte do contribuinte de consertar os arquivos não logrou êxito.

O recorrente, como relatamos, reconhece que os arquivos foram apresentados e, portanto, não houve falta de apresentação dos arquivos magnéticos, e sim apresentação contendo inconsistências que decorreu da não informação relativa aos registros 54, 74 e 75.

O fato de atuar no ramo de manipulação e comércio de medicamentos, estando à totalidade de suas aquisições sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação nos parece plausível o seu pedido de cancelamento ou redução da multa, com base no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

Considero também razoável o argumento de que o fato das divergências nos arquivos gerarem distorções nas saídas, o pagamento do ICMS pelas entradas poderia impedir que a empresa acobertasse alguma possível sonegação.

Também considero importante para a defesa do contribuinte o fato da investigação das antecipações via CFAMT, ter comprovado que a quase totalidade das notas relacionadas foi objeto de regular escrituração e pagamento do imposto.

Acompanho o Parecer da PGE/PROFIS e faço minhas algumas das suas palavras em particular quando afirma que: *“conquanto a apresentação de arquivos magnéticos incompletos possa, em tese, denotar alguma intenção de encobrir possível sonegação de ICMS, não vemos como chegar a esta conclusão na hipótese dos autos, já que o autuado apresentou todos os livros e documentos fiscais que lhe foram solicitados pelo fiscal autuante, não causando quaisquer embarços ao exercício da fiscalização”*. E com ele também arremato: *“as infrações apuradas nestes autos – a saber, falta de recolhimento de diferencial de alíquotas e de ICMS substituto por antecipação – não podem, evidentemente, ser tidas como resultantes da omissão quanto à apresentação dos arquivos magnéticos solicitados. Assim, há que se admitir, à míngua de prova em contrário, que a não apresentação, pelo autuado, dos arquivos magnéticos cuja entrega lhe fora solicitada, não implicou falta de recolhimento de imposto.”*

Concluo, entendendo que foram atendidos os requisitos impostos na lei para redução da multa e, a exemplo de outros processos semelhantes proponho que esta redução resulte em 10% do valor originalmente autuado, haja vista que ficou comprovado que a falta de cumprimento da obrigação acessória não implicou falta de recolhimento do imposto.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara e Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206948.0001/07-1, lavrado contra **FARMÁCIA MORIMOTO LTDA. (A FÓRMULA – FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.790,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.992,69**, prevista inciso XIII-A, alínea “g”, combinado com o § 7º, do mencionado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

DERALDO DIAS DE MORAES NETO – REPR. DA PGE/PROFIS