

PROCESSO - A. I. Nº 269141.0032/07-0  
RECORRENTE - DISTRIBUIDORA CODICAL DE ALIMENTOS LTDA. (HIPER CODICAL)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0105-03/08  
ORIGEM - INFRAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
INTERNET - 04/12/2008

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0349-12/08**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXERCÍCIO FECHADO. 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. Feitos os cálculos, o imposto exigido foi reduzido. Infração parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. 2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE PRODUTOR NÃO INSCRITO. Fato comprovado e reconhecido pelo sujeito passivo quanto à parte das operações levantadas. É legal a exigência do imposto do adquirente das mercadorias neste caso, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário. Mantida a Decisão recorrida. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS SINTEGRA FORNECIDOS MEDIANTE INTIMAÇÃO. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** Contribuinte apresentou o arquivo magnético com o Registro 74 (dados do livro Registro de Inventário) contendo informações incompletas. Multa prevista de 5% sobre o valor das operações omitidas, limitada a 1% sobre o total das operações de saídas em cada período. **b)** Contribuinte informou montantes de entradas, nos arquivos magnéticos, em valores inferiores aos registrados em seu livro Registro de Entradas. Multa de 5% sobre o valor das operações de entradas omitidas. Infrações caracterizadas. Reduzidas as multas referentes aos itens 6 e 7, para o percentual de 10% do valor originalmente exigido. Modifica a Decisão recorrida. Infrações parcialmente procedentes. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime quanto aos itens 1 e 3, e, não unânime quanto aos itens 6 e 7.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª JJF que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS e impor multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de R\$27.151,47, em razão de sete infrações. São objetos do presente recurso as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Exercício de 2006. ICMS no valor de R\$7.013,67, acrescido da multa de 70%.
3. Falta de recolhimento de imposto referente à aquisição de mercadorias de produtor rural, ou extrator, não inscrito no cadastro estadual do ICMS, na qualidade de responsável solidário. Meses de junho a dezembro/2006. ICMS no valor de R\$486,81, acrescido da multa de 60%.
6. Fornecimento de informações por meio de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações, ou prestações, ficando o valor da multa limitada a 1% das saídas do estabelecimento em cada período. Consta, na descrição dos fatos, que “*o registro 74 foi apresentado faltando informações. Ele possui apenas 273 itens, no valor total de R\$36.715,09, quando o livro registro de inventário de 31/12/2006 listou 6311 itens, no valor total de R\$854.428,57.*” Multa no valor de R\$9.392,00.
7. Fornecimento de informações por meio de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações, ou prestações. Consta, na descrição dos fatos, que “*Os arquivos magnéticos de 01/2006 a 11/2006 foram fornecidos com omissão de operações ou prestações de entradas.*” Multa no valor de R\$6.635,44.

Na defesa interposta, fls. 121 a 130, o autuado admitiu a procedência das infrações 2, 4 e 5. Quanto às infrações 1 e 3, reconheceu como devidos os valores de R\$1.303,73 e R\$115,12, respectivamente. Por sua vez, as infrações 6 e 7 foram impugnadas em sua totalidade. Às fls. 160 e 161, o autuado acostou uma fotocópia de documento de arrecadação estadual (DAE) e um demonstrativo com os valores que foram reconhecidos como devidos.

Por meio do Acórdão JJF N° 0105-03/08 (fls. 303 a 308), as infrações 2, 4, 5, 6 e 7 foram julgadas procedentes, ao passo que as infrações 1 e 3 foram julgadas procedentes em parte nos valores de, respectivamente, R\$1.279,96 e R\$115,12. Salientou a relatora da Decisão recorrida que os valores já pagos deveriam ser homologados, conforme o extrato do Sistema Informatizado de Gestão da Administração Tributária (SIGAT) às fls. 301 e 302.

Inconformado com a Decisão proferida pela primeira instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde afirma que o Acórdão JJF N° 0105-03/08 merece ser reformado.

Quanto à infração 1, o recorrente solicita que seja reconhecida a existência de diferença a ser devolvida ou compensada, uma vez que pagou R\$1.303,73 quando o devido era R\$1.279,96, conforme decidiu a primeira instância. No que tange à infração 2, afirma que o valor devido após a Decisão recorrida (R\$115,12) já fora pago antes do julgamento e, no entanto, a 3ª JJF não se pronunciou sobre o recolhimento efetuado.

Em relação às infrações 6 e 7, o recorrente diz que não se conforma com a autuação, que emprega muitos funcionários e que recolhe o ICMS devido em dia. Alega que a multa imposta era uma perseguição, pois o autuante sabia que os dados corretos estavam registrados nos livros contábeis da empresa e que o imposto devido era pago regularmente. Assevera que tinha apresentado os arquivos magnéticos retificados em 19/08/07, antes da lavratura do Auto de Infração, e que o lançamento era decorrente “de pequena divergência”.

O recorrente explica que fora intimado a corrigir as divergências no prazo de trinta dias em 13/07/07 (fl. 9), tendo apresentado a primeira retificação em 19/08/07. Menciona que a incorreção dos arquivos magnéticos foi ocasionada por “corrupção física de arquivos” e por de mudanças no “lay-out” do SINTEGRA, conforme comprova o documento acostado à fl. 239. Afirma que se não tivesse ocorrido erro no seu sistema de processamento de dados e se o autuante lhe tivesse

concedido mais prazo essas infrações não teriam ocorrido, haja vista que uma segunda retificação dos arquivos magnéticos foi entregue em 30/10/07.

Salienta o recorrente que a primeira intimação foi atendida de imediato, não correspondendo a verdade a afirmação de que os arquivos não foram entregues. Reitera que, em 30/10/07, antes do término do prazo de defesa, a empresa efetuou uma segunda retificação, que adequou os arquivos ao previsto na legislação. Enfatiza que o livro Registro de Inventário foi apresentado ao autuante e, assim, não tinha interesse em omitir informação. Aduz que os arquivos magnéticos foram apenas gerados com um erro, o qual foi corrigido.

Diz que o seu comportamento está distante do que lhe foi imputado, pois entregou os arquivos magnéticos e o problema de “lay-out” era referente à versão do “software”. Dessa forma, o recorrente considera que a multa cabível era a prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “f”, item “1.3”, da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 460,00.

Após mencionar que qualquer dúvida de capituloção deve ser interpretada de forma mais favorável aos contribuintes, o recorrente solicita que seja decretada a “nulidade da imputação das multas descritas nas infrações 06 e 07, julgando-as improcedente”.

Prosseguindo em seu arrazoado, o recorrente reitera argumentos já expendidos anteriormente, diz que não agiu com dolo, fraude ou simulação e solicita que, caso este CONSEF entenda que houve descumprimento de obrigação acessória, as multas aplicadas sejam canceladas ou reduzidas, conforme previsto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Ao exarar o Parecer de fls. 365 e 366, a representante da PGE/PROFIS afirma que, em relação à infração 1, “*houve, de fato, um recolhimento após a autuação em valor superior ao condenado pela JJF, devendo o contribuinte ser orientado quanto ao procedimento de restituição.*”

Em relação à infração 3, a procuradora diz que “*houve o reconhecimento expresso no Recurso do valor remanescente julgado pela Decisão recorrida, pelo que deve ser homologado o valor efetivamente recolhido.*”

Quanto às infrações 6 e 7, a procuradora assevera que a entrega de arquivos magnéticos com irregularidades está caracterizada e, portanto, são procedentes as infrações 6 e 7. Sustenta que as multas foram aplicadas na forma prevista na legislação, não cabendo na esfera administrativa a discussão acerca da sua legalidade e/ou constitucionalidade.

No que tange ao pedido de dispensa ou redução de multa, a procuradora ressalta que o Auto de Infração aponta falta de recolhimento do imposto no período fiscalizado (2006), inclusive identificado por meio de levantamento quantitativo de estoque. Menciona que o recorrente reconheceu ou elidiu parcialmente as infrações apuradas, bem como apresentou os arquivos magnéticos de forma correta após a autuação. Conclui afirmando que caberá à Câmara de Julgamento decidir acerca da redução ou cancelamento das multas.

## VOTO

Trata o presente Recurso Voluntário da Decisão da primeira instância que julgou procedente em parte as infrações 1 e 3 e procedente as infrações 6 e 7.

No que tange à infração 1, o recorrente alega que efetuou o pagamento do valor de R\$1.303,73, quando devido era R\$1.279,96, conforme decidiu a 3ª JJF. Solicita que seja reconhecida a existência de diferença a ser devolvida ou compensada. A representante da PGE/PROFIS entende que houve pagamento a mais, porém ressalta que caberia ao recorrente solicitar a restituição do indébito.

Ouso discordar do opinativo da representante da PGE/PROFIS, pois considero que não houve o alegado recolhimento a mais.

Na defesa inicial, o recorrente admitiu que o valor devido na infração 1 era de R\$1.303,73 (fl. 123). Essa infração foi julgada em primeira instância procedente em parte no valor de R\$1.279,96 (fl. 307). Todavia, o recorrente não pagou o valor que diz ter recolhido, conforme se pode verificar nos demonstrativos dos débitos reconhecidos (fls. 119 e 161) e no DAE (fl. 160), os quais comprovam que o valor recolhido relativamente à infração 1 corresponde a R\$989,66. A repartição fazendária competente deverá, quando da quitação do Auto de Infração, homologar o valor já recolhido, conforme explicou a primeira instância às fls. 307 e 308.

No que tange à infração 3, o valor reconhecido e recolhido pelo recorrente (R\$115,12) coincide com o que remanesce após a Decisão da 3<sup>a</sup> JJF. Desse modo, resta apenas que a repartição fazendária competente homologue os valores já recolhidos, conforme já tinha determinado a primeira instância.

No que tange às infrações 6 e 7, a intimação de fl. 9, o demonstrativo de fl. 75, os protocolos SINTEGRA de fls. 76 a 87 e as fotocópias de livros fiscais de fls. 88 a 114 comprovam a entrega de arquivos magnéticos com divergências no registro 74 e nos valores das entradas e das saídas.

Nos termos do disposto no § 6º do art. 708-B do RICMS-BA, a entrega de arquivos magnéticos, em atendimento à intimação para correção de inconsistências, fora dos padrões previstos na legislação configura o não fornecimento dos referidos arquivos. Desse modo, fica comprovada a não entrega dos arquivos magnéticos conforme acusou o autuante e manteve a primeira instância.

As alegações do recorrente pertinentes a dificuldades para a correção dos arquivos, aos seus bons antecedentes e à entrega de livros fiscais e contábeis não são capazes de elidir as acusações. Do mesmo modo, a entrega dos arquivos magnéticos após o prazo regulamentar não possui o condão de desconstituir as acusações, já que as irregularidades estavam devidamente caracterizadas quando da lavratura do Auto de Infração.

Não há como acolher a alegação recursal pertinente à aplicação da multa de R\$460,00, prevista no art. 42, XIII-A, “f”, “1.3”, da Lei nº 7.014/96, pois as multas indicadas pelo autuante estão corretas e correspondem às infrações que foram apuradas.

Pelo acima exposto, considero que as infrações 6 e 7 estão caracterizadas. Todavia, as peculiaridades do caso concreto me levam a concluir que as multas indicadas nas infrações em tela merecem ser reduzidas, com base no disposto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, conforme passo a me pronunciar.

Inicialmente, passo a analisar se estão presentes nos autos os requisitos legais exigidos para a concessão da redução das multas por descumprimento de (que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto):

1. As peças processuais comprovam que o recorrente entregou tempestivamente ao autuante os livros Registro de Inventário, Registro de Saídas e Registro de Entradas, os quais continham os reais valores e quantidades que foram incorretamente incluídos nos referidos arquivos magnéticos. Tendo em vista a entrega desses citados livros fiscais, não considero razoável supor que o recorrente, ao apresentar os arquivos magnéticos com inconsistências, tenha agido de forma dolosa, fraudulenta ou simulada.
2. A entrega dos arquivos magnéticos com inconsistências, por ser um descumprimento de obrigação acessória, não ocasionou falta de recolhimento de imposto. Ressalto que as infrações 1 a 5 do Auto de Infração em epígrafe não foram decorrentes da entrega de arquivos magnéticos com inconsistência.

Pelo acima exposto, considero que estão presentes nos autos os requisitos exigidos no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 para que este colegiado reduza as multas indicadas nas infrações 6 e 7. Dessa forma, passo a analisar as razões que, no meu convencimento, justificam a concessão da redução pleiteada pelo recorrente:

1. No caso em tela, o “prejuízo operacional” com a entrega dos arquivos magnéticos com inconsistências deve ser relativizado, pois não impediu que o recorrente fosse fiscalizado em relação ao exercício de 2006, haja vista que em relação àquele exercício o autuante realizar um levantamento quantitativo de estoques – diga-se de passagem, um dos roteiros de auditoria fiscal mais completo que há.
2. Considero de grande relevância o fato de o recorrente ter demonstrado sua intenção de cumprir a citada obrigação tributária acessória em conformidade com a legislação, tanto que apresentou os arquivos magnéticos retificados em 30/10/07, após a lavratura do Auto de Infração, porém antes do término do prazo para apresentação de defesa. Se a própria legislação tributária estadual (§ 5º-A do artigo 708-B do RICMS-BA) admite a hipótese de prorrogação do prazo para a correção dos arquivos magnéticos, não deve esse colegiado simplesmente desconsiderar a demonstração de boa vontade e o esforço desprendido pelo recorrente para regularizar a situação dos seus arquivos magnéticos.

Uma vez comprovada a presença dos requisitos legais e de razões que justificam, com fulcro no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, decido pela redução das multas indicadas nas infrações 6 e 7 para 10% do seu valor original, conforme vem decidindo esta 2ª CJF em situações similares.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar as infrações 6 e 7 procedentes, reduzindo, porém, as multas indicadas nessas infrações para, respectivamente, R\$939,20 e R\$663,55, mantendo-se inalterada a Decisão recorrida quanto aos demais itens do lançamento. Deverá a repartição fazendária competente homologar os valores já recolhidos.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO										
Seq.	Infr.	Código	Grp.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Aliq. (%)	Valor Histórico	Multa (%)	Vlr Julgado-JJF	Vlr Julgado-CJF
20	6	16.12.26	M	19/08/2007	09/09/2007	0	9.392,01	1	9.392,00	939,20
24	7	16.12.14	M	13/08/2007	13/08/2007	0	122,77	5	122,77	12,28
25	7	16.12.14	M	19/08/2007	09/09/2007	0	6.512,68	5	6.512,67	651,27
TOTAL							16.027,46		16.027,44	1.602,75

#### VOTO DISCORDANTE (Quanto às Infrações 6 e 7)

Com todo respeito que tenho ao nobre Conselheiro, discordo da sua Decisão a respeito das infrações 6 e 7 do presente Auto de Infração, ou seja, a aplicação de 10% do valor das multas originalmente aplicadas.

O Estado embora obrigue os contribuintes a operarem com o equipamento emissor de cupom fiscal – ECF, no caso de venda a consumidor, não obriga que os mesmos sejam usuários do processamento eletrônico de livros e documentos fiscais (art. 683, do RICMS/97). Esta é uma opção do contribuinte, que deverá, ou não, ser ratificada pela Secretaria da Fazenda. Fazendo esta opção, existem normas legais a serem seguidas. Dentre elas, que o contribuinte mantenha, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro magnético de suas operações, previsão esta esculpida no art. 686 do RICMS/97. E no seu § 5º estabelece que o contribuinte deverá fornecer arquivo magnético contendo as informações previstas no referido artigo, atendendo às especificações técnicas vigentes na data de entrega, estabelecidas no Convênio ICMS 57/95 e 39/00. Indo adiante, o art. 699 da norma regulamentar determina que o armazenamento do registro fiscal em meio magnético é disciplinado pelo Manual de Orientação para Usuários de Sistema de Processamento de Dados de que trata o Convenio ICMS 57/95. Além destas obrigações acessórias, o Decreto nº 7886 de 29/12/00, indicou procedimentos para os contribuintes usuários do sistema eletrônico de processamento de dados de livros e documentos fiscais, como exemplo, a obrigatoriedade do envio dos arquivos magnéticos, mensalmente, à SEFAZ, conforme cronograma que estabeleceu. Estas determinações foram inseridas no RICMS/97, no seu art. 708-A.

Em relação à fiscalização da entrega destes arquivos magnéticos, o art. 708-B estabelece que o contribuinte deve fornecer ao fisco, quando exigidos, os documentos e o arquivo magnético, no prazo de 5 dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos. Inclusive no seu § 2º determina que o explicitado no caput do artigo não exclui a obrigação de que trata o art. 708-A, ou vice versa. Em 14/02/2005, através do Decreto nº 9.332/05, foi acrescentado os §§ 3º, 4º e 5º ao art. 708-B indicando como devem ser entregues estes arquivos e, ao mesmo tempo determinando que a fiscalização deve fornecer, quando intimar o contribuinte para sanar inconsistências detectadas nos arquivos entregues, listagem diagnóstico e lhe dar prazo de 30 dias após ciência para consertar as irregularidades detectadas. O § 5º teve, em 2007, duas alterações (Decretos 9.426/05 e 9.332/07) que não descaracterizaram o ora explicitado. Em 3/8/2006 foi acrescentado o § 5º-A, permitindo ao inspetor fazendário a possibilidade da prorrogação deste prazo de 30 dias por igual período, mediante despacho fundamentado.

Além destas informações da norma vigente neste Estado, entendo ser importante se conhecer a função dos seguintes tipos de arquivos, conforme identifica o Convênio ICMS 57/95 no seu Manual de Orientação.

O registro tipo 50 – entre outros dados, devem ser incluídas o total das notas fiscais modelos 1 e 1-A e devem obedecer à sistemática da escrituração dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas;

O registro tipo 60, é registro destinado a informar as operações e prestações realizadas com os documentos fiscais emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal e Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2. Ele deve ser gerado para cada equipamento e se subdivide em: Mestre (60M): Identificador do equipamento; Analítico (60A). O conjunto destes dois tipos de registros representam os dados fiscais escriturados pelo contribuinte; Identificador de cada Situação Tributária no final do dia de cada equipamento emissor de cupom fiscal; Resumo Diário (60D): Registro de mercadoria/produto ou serviço constante em documento fiscal emitido por Terminal Ponto de Venda (PDV) ou equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF); Item (60I): Item do documento fiscal emitido por Terminal Ponto de Venda (PDV) ou equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) e Resumo Mensal (60R): Registro de mercadoria/produto ou serviço processado em equipamento Emissor de Cupom Fiscal.

O registro tipo 61 - registro dos documentos fiscais, quando não emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal, entre eles, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2. Também construído à semelhança do livro Registro de Saídas respectivo

O registro tipo 70 – se destina ao registro de total de Nota Fiscal de todo o Serviço de Transporte, de modo geral e destinado a especificar as informações de totalização do documento fiscal, relativamente ao ICMS;

Estas são, em linhas gerais, as determinações da norma tributária deste Estado. Sendo descumpridas, a Lei nº 7.014/96 estabelece diversas penalidades de cunho acessório. Entre elas consta (redação atual, vigente a partir de 28/11/2007 – Lei nº 10.847):

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:*

*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;*

A redação deste inciso à época da autuação era a seguinte:

*f) 5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos 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;*

A fiscalização obedeceu a todos os procedimentos determinados na norma regulamentar. O contribuinte entregou à Secretaria da Fazenda os arquivos magnéticos com o registro tipo 74 faltando, a totalização informada no livro Registro de Entradas divergindo das notas fiscais informadas nos registros tipo 50 e 70. De igual forma, a totalização informada no livro Registro de Saídas divergindo das notas fiscais informadas nos registros tipo 50, 60, 70 e cupons fiscais emitidos e informados no registro tipo 60A. Também a totalização do registro 60A diferia da totalização do registro 60R. Além disto, o fiscal autuante constatou divergências entre as informações dos documentos fiscais, que listou, em relação aos emitentes dos documentos fiscais e CFOP.

A empresa, em 13/07/2007 foi intimada pela fiscalização para sanar as irregularidades constatadas, lhe sendo dado prazo de 30 dias. Em 19/08/2007 enviou à SEFAZ as retificações, retificações ainda com erros. Em 28/09/2007 foi lavrado o Auto de Infração, ou seja, mais de sessenta dias após a intimação. O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 03/10/2007 (fl. 118). Em 10/10/2008 reconhece parcialmente a ação fiscal, em 30/10/2007 envia à SEFAZ novos arquivos magnéticos (fls. 238/253) e em 1/11/2007 entra com defesa (fls. 120/129).

Afora tais constatações, o recorrente é empresa varejista, no ramo de supermercado (Hiper Codical), tendo por atividade secundária a fabricação de produtos de panificação e fracionamento e acondicionamentos de produtos alimentícios em geral, sendo usuária de processamento eletrônico de livros e documentos fiscais (SEPD) a partir de dezembro de 2005.

Após todas estas colocações, passo a explicar o motivo da minha discordância do voto do nobre Conselheiro.

1. a entrega tempestiva ao autuante dos livros Registro de Inventário, Registro de Saídas e Registro de Entradas, é um dever do contribuinte. Se eles divergiam, como de fato divergiram, dos dados constantes dos arquivos magnéticos, não posso presumir que o recorrente tenha agido de forma dolosa, fraudulenta ou simulada em relação aos arquivos magnéticos. Este não é o caso. O que aqui se cobra é multa específica, determinada em lei. E, entendo, quando a lei assim age, em qualquer momento indica dolo, fraude ou simulação. Apenas aplica penação por descumprimento de obrigação acessória. Se tal multa é de grande monta, ou não, a questão é de outra ordem.
2. de fato, a entrega dos arquivos magnéticos com inconsistências não caracteriza a ocorrência de falta de recolhimento de imposto. Mas, volto a dizer, no caso específico, aqui não se estar a falar de exigência de imposto, mas de descumprimento de uma obrigação acessória prevista especificadamente em lei.
3. não posso considerar que o “*prejuízo operacional*” com a entrega dos arquivos magnéticos com inconsistências deve ser relativizado, pois não impediu que o recorrente fosse fiscalizado em relação ao exercício de 2006, haja vista que em relação àquele exercício o autuante realizou um levantamento quantitativo de estoques – diga-se de passagem, um dos roteiros de

*auditoria fiscal mais completo que há.* A existência, ou não, dos arquivos magnéticos não impede a realização de uma auditoria dos estoques da empresa, ou de qualquer outra auditoria. O que ele impede é a realização desta auditoria de maneira mais completa. Os tipos de omissões existentes inviabilizam qualquer auditoria “mais completa” a ser realizada pela fiscalização, pois os dados, além de faltantes, divergem entre si. No presente caso este fato resta comprovado com o próprio exemplo dado, ou seja, se os arquivos magnéticos estivessem corretos a auditoria procedida para exigência do ICMS relativo às infrações 1 a 5 do Auto de Infração não teriam sido feitas manualmente, onde e inclusive, o autuante no levantamento quantitativo (infração 01) somente se utilizou de 12 itens de mercadorias em um universo de, no mínimo, 6.311 itens.

4. De igual forma, não posso concordar e entender de grande relevância o fato de o recorrente ter demonstrado sua intenção de cumprir com sua obrigação tributária acessória, por ter apresentado os arquivos magnéticos retificados em 30/10/07, após a lavratura do Auto de Infração. Em primeiro, não posso concordar que a fiscalização estadual fique esperando que o contribuinte cumpra uma obrigação acessória que deveria ter sido feita um ano antes e somente depois, cumprir a Ordem de Serviço emanada da Administração Tributária. Em segundo, quanto às disposições do § 5º-A do artigo 708-B do RICMS-BA, observo que ele admite, sim, a hipótese de prorrogação do prazo para a correção dos arquivos magnéticos, porém esta prorrogação é de competência do inspetor fazendário que deverá justificar o seu ato e apenas uma vez. Se não houve tal prorrogação explicitamente, não posso agora me utilizar e tal dispositivo legal para entender que o contribuinte fez esforço para entregar corretamente à SEFAZ os arquivos magnéticos após autuação e aplicá-lo. Afora que, o autuante deu prazo de mais de sessenta dias à empresa, o que resultou, implicitamente, nesta prorrogação. Ressalto, ainda, que a declaração feita pela empresa que dar suporte técnico ao recorrente (fls. 242) nada acrescenta, pois como acima exposto, todas as alterações realizadas na legislação foram feitas até o exercício de 2005. Somente houve alterações após 2006. Quanto ao lay-out dos arquivos, o Manual de Orientação do SINTEGRA, de igual forma, não sofreu qualquer alteração neste período. E, corrupção de dados sempre há em qualquer sistema de informática. Por isto é de fundamental importância a geração de back-up.

Por tudo exposto meu voto com relação às infrações 6 e 7 é o que ora exponho.

Em relação à infração 6, restou caracterizado que o contribuinte, mesmo após entrega dos arquivos em 30/10/2007 continuou a não apresentar ou apresentar inconsistências no registro tipo 74. No entanto, a obrigatoriedade dos dados relativos ao inventário até dezembro de 2007 somente dizia respeito ao total dos estoques final e inicial do ano seguinte. Inclusive, o Convênio ICMS 57/95 deixa a cargo de cada Estado a sua obrigatoriedade, ou não. Como é um registro, nesta condição, que não influencia de maneira preponderante para a aplicação dos roteiros de auditoria fiscal, concordo com o relator do presente processo que a multa deve ser reduzida, porém para 50% do valor exigido, com fulcro no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Em assim sendo, voto pelo provimento parcial da Decisão recorrida relativa a este item da autuação para exigir a multa no valor de R\$4.696,00.

Por tudo que aqui coloquei não posso ter o mesmo posicionamento quanto à infração 7. Neste caso, além da infração restar caracterizada, não vejo causa para redução da multa aplicada. Meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário relativo a este item mantendo o valor da multa da Decisão recorrida, ou seja, R\$6.635,44.

#### **VOTO DISCORDANTE (redução da penalidade quanto à infração 7)**

Concordo com o Sr. relator quanto a existência de pressupostos para a redução das penalidades que integram as infrações 6 e 7. Nossa divergência circunscreve-se tão-somente no que diz respeito ao percentual da redução relativamente à infração 7, que ao invés de 10% deve ser

apenada em 50% do valor originalmente autuado. No caso exame, a correção dos arquivos só se deu após a lavratura do auto de infração, que foi antecedido pelas intimações para a devida retificação das inconsistências no prazo de 30 dias. A correção posterior, apesar de relevante para efeito de se mensurar a dosimetria da penalidade, não elide a infração e deve ser tratada de forma diferenciada. Daí a nossa proposição de redução para metade do valor originalmente apurado, visto que a inadimplência do sujeito passivo, quanto ao cumprimento da obrigação acessória, gerou para a fiscalização um relativo embaraço no desempenho das suas atividades. Entendemos que a atividade de julgamento administrativo é parte integrante do procedimento de revisão do lançamento tributário, devendo ser considerado na solução da lide os fatos relevantes, ainda que posteriores à lavratura do Auto de Infração. Assim, considerando o acima exposto, voto pela manutenção da penalidade, com a redução à metade.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade quanto aos itens 1 e 3, e, em decisão não unânime quanto aos itens 6 e 7, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0032/07-0, lavrado contra **DISTRIBUIDORA CODICAL DE ALIMENTOS LTDA. (HIPER CODICAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$5.018,63, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.738,67 e 70% sobre R\$1.279,96, previstas, respectivamente, nos incisos II, alíneas “a”, “e” e “f” e inciso III, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$1.602,75, previstas nas alíneas “f” e “g” do inciso XIII-A do artigo 42 da mencionada Lei nº 7.014/96, com a redação vigente à época do lançamento de ofício, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Quanto à Infração 6 – Recurso Voluntário

VOTO VENCEDOR - Conselheiros (as): Álvaro Barreto Vieira, Márcio Medeiros Bastos, Fauze Midlej, Eduardo César Gonçalves Braga e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO DIVERGENTE - Conselheira: Mônica Maria Roters (Redução 50%).

Quanto à Infração 7 – Recurso Voluntário

VOTO VENCEDOR - Conselheiros (as): Álvaro Barreto Vieira, Márcio Medeiros Bastos, Fauze Midlej, Eduardo César Gonçalves Braga .

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros (as): Mônica Maria Roters (Sem Redução) e Tolstoi Seara Nolasco (Redução 50%).

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/VOTO DISCORDANTE  
(Quanto à Infração 7)

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – VOTO DISCORDANTE  
(Quanto às infrações 6 e 7)

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS