

PROCESSO - A. I. Nº 108883.0002/07-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e P.K.K. CALÇADOS LTDA. (DI SANTINI)
RECORRIDOS - P. K. K. CALÇADOS LTDA. (DI SANTINI) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0206-02/07
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 06/03/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0010-12/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DOS REGISTROS TIPO 60R, 61 e 61R E DIVERGÊNCIA DOS VALORES DECLARADOS NA DMA. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DAS OPERAÇÕES REALIZADAS. Descumprimento de obrigação acessória. A legislação estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações realizadas. Rejeitados os pedidos de nulidade e de diligência. Infração caracterizada. Não acatado o pedido para redução da multa. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Reconhecido parcialmente o débito, e mantido o lançamento da parte impugnada, pois não foi comprovada a alegação de que a antecipação tributária foi recolhida. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS COM PREÇO ABAIXO DO CUSTO. A base de cálculo do ICMS nas transferências para estabelecimentos situado neste Estado é o preço de aquisição (entrada mais recente) ou o custo da mercadoria. Item nulo em razão do método da apuração estar em desacordo com a legislação tributária. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Elidida em parte a infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Decisão unânime. Recurso Voluntário NÃO PROVIDO. Vencido o voto do relator quanto à redução da multa do item 1. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Oficio, interpostos contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/03/2007, para exigir ICMS e MULTA no valor de R\$331.179,95, em razão das seguintes irregularidades:

1. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, caracterizando a não entrega prevista na alínea “f” do inciso XIII-A, do artigo 915, do RICMS/97, pelo fato de ter apresentado os arquivos com as divergências constantes nos papéis de trabalho às fls.18 a 59, apesar de ter sido intimado com a entrega dos relatórios de inconsistências, conforme preceitua o artigo 708-B, do RICMS/97, referente ao período de

janeiro de 2003 a dezembro de 2004, sujeitando-se à multa no montante de R\$267.080,45, equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas, conforme Anexo III (docs. fls. 15 a 59).

2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$21.423,21, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de abril a outubro, e dezembro de 2003, fevereiro, abril a dezembro de 2004, conforme demonstrativos e documentos às fls.61 a 128.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do imposto no valor de R\$656,56, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, nos meses de março, abril, outubro e novembro de 2004, conforme demonstrativo à fl.130.
4. Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$25.069,51, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro a dezembro de 2005, através das notas fiscais relacionadas às fls. 132 a 135. Em complemento à acusação, o autuante consignou que foram transferidas mercadorias com base de cálculo menor que o custo.
5. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, no valor de R\$10.051,79, em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro RAICMS, no mês de agosto de 2003, conforme demonstrativo e documentos às fls.137 a 140.
6. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março a novembro de 2003, fevereiro a dezembro de 2004, sendo aplicada a multa no valor de R\$1.864,12, equivalente a 10% sobre o total das mercadorias, conforme demonstrativos às fls.142 a 143.
7. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, no valor de R\$5.034,31, em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro RAICMS, nos meses de fevereiro a maio de 2003, conforme demonstrativo e documentos às fls.145 a 153.

O autuado, inicialmente, reconheceu totalmente o cometimento das infrações 3, 5 e 7, e parcialmente as infrações 2 e 6.

Suscitou a nulidade da infração 4, a pretexto de cerceamento de defesa, alegando a ausência de elementos que possam indicar com segurança a infração apontada, por entender que o método utilizado para a apuração da base de cálculo não tem amparo legal.

Afirma que foram arbitrados os valores intitulados “*preços mínimos para transferências*”, não refletindo as aquisições ou as entradas mais recentes realizadas pela empresa, em desacordo com o art. 56, inciso IV, letra “a”, do RICMS/97. Cita decisões do CONSEF em que foram julgados nulos autos de infração por falta de certeza e liquidez em razão de utilização de métodos de apuração não respaldados na legislação e pede que seja julgada nula a infração em comento, com opção do órgão julgador pela aplicação do disposto no art.155, § único, do RPAF/99.

No mérito, quanto à infração 1, admitiu como verdadeiros os fatos que ensejaram a aplicação da multa, porém, argumenta que a empresa atua no ramo de calçados e produtos afins, e que 90% de suas operações encontram-se sujeitas ao regime de substituição tributária, com pagamento antecipado do imposto, o que, por si só, justifica o cancelamento ou a redução da multa, por entender que as divergências nos arquivos não inviabilizam o exercício do controle da arrecadação.

Entendendo que a documentação apresentada comprova que a empresa não agiu com dolo, fraude ou simulação, com fulcro no artigo 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, pede o cancelamento da multa sugerindo a aplicação da multa de R\$50,00 por exercício.

Com relação às infrações 2 e 6, alega que algumas notas fiscais listadas na autuação foram devidamente lançadas e a antecipação recolhida, de acordo com a documentação que informa ter anexado à sua impugnação.

Quanto à infração 4, alega que, conforme suscitado na preliminar, a metodologia utilizada para a apuração do débito não condiz com a conclusão fiscal, por entender que houve arbitramento das bases comparativas, e ainda que os valores estivessem corretos, a ocorrência não causou prejuízo ao Estado, conforme comprovam os lançamentos constantes nos livros RAICMS dos estabelecimentos que receberam as mercadorias em transferência, cujos produtos foram vendidos por valores superiores aos das entradas, acrescidos de MVA. Em se tratando de transferências internas, entre estabelecimentos da mesma empresa, de mercadorias destinadas à comercialização, é impossível existir evasão do ICMS, uma vez que os estabelecimentos que recebem as mercadorias suportaram os débitos pela venda, inclusive com MVA.

Pede que seja baixado o processo em diligência, a ser realizada por fiscal estranho ao feito, para apurar os reais valores adotados como base de comparação, bem como os preços de vendas pelos estabelecimentos destinatários das transferências, e também apurar a relação de débito e crédito entre os estabelecimentos envolvidos nas operações; a revisão ora pleiteada como meio de prova, se negada, caracterizará cerceamento do direito de defesa.

Frisa que além da inconsistência da fórmula utilizada pelo autuante e da falta de prejuízo para o Erário, a previsão legal contida no § 7º do artigo 17 da Lei nº 7.014/96, reproduzido no artigo 56, inciso IV, do RICMS/97, é de que a base de cálculo que deve prevalecer é o preço de aquisição ou o valor correspondente a entrada mais recente, diferentemente do que foi adotado pelo autuante que considerou um valor arbitrado com o título “preços mínimos para transferência”; portanto, duas razões indicam a ineficácia da exigência fiscal: a fórmula utilizada e a ausência de repercussão econômica contra o erário.

No caso da fórmula utilizada, se os preços mínimos de transferência foram obtidos a partir da inclusão do ICMS, tal método não encontra amparo legal, citando decisões do CONSEF nesse sentido (Acórdão JJF nº 0547/99). No segundo caso, a falta de prejuízo de arrecadação do ICMS torna impróprio o lançamento de ofício.

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente diliggência para investigar suas razões defensivas em relação a infração 4, pugnando pela procedência parcial com homologação dos valores recolhidos, cancelamento ou redução da multa da infração 1, e o reconhecimento das nulidades ou improcedência da infração 4.

Na informação fiscal às fls.247 a 260, o autuante rebateu as alegações defensivas na forma que segue.

INFRAÇÃO 1 – a empresa foi monitorada anteriormente onde foram apontadas inconsistências nos arquivos magnéticos, e apesar disso os mesmos continuaram com as inconsistências apuradas durante a fiscalização, conforme intimação expedida em 01/02/2007.

Transcreveu os artigos 683 e 686 do RICMS/97 que tratam da obrigatoriedade pela entrega dos arquivos magnéticos, e teceu considerações sobre a base legal para a forma de sua apresentação, qual seja, o Manual de Orientação (art.64) e os artigos 697 e 700, do RICMS/97, e especificou os registros fiscais que devem ser apresentados.

Esclarece que a rejeição do arquivo magnético ocorreu em virtude das seguintes inconsistências:

- a) conteúdo inválido dos arquivos, intervalos na seqüência de notas fiscais emitidas;
- b) divergências entre as informações dos arquivos magnéticos em confronto com as informações da DMA;

c) falta de envio dos registros 60R, 61 e 61R a que está obrigado pela utilização de notas fiscais de venda a consumidor.

Informa que a multa foi aplicada com base no artigo 915, inciso XIII-A, alínea “g”, do RICMS/97, e não acatou o pedido do autuado para reduzir a multa para R\$50,00 por exercício, por falta de previsão legal.

Quanto à infração 4, rebateu a preliminar de nulidade argüida pelo autuado dizendo que não houve preterição de defesa, pois o autuado recebeu e entendeu o demonstrativo de transferência juntado ao processo, e toda sua movimentação de entradas e saídas por nota e por operação, que foi entregue, mediante arquivo em CD, devidamente autenticado (docs.fl.155 e 156).

Sobre o demonstrativo de transferência, esclareceu que é um resumo das operações de saída por transferência no mês e as entradas até o mês a que se refere a transferência. Diz que se cotejando os valores de entrada com ICMS com os valores de transferência realizada pela empresa, e havendo diferença, é calculado o ICMS devido sobre a base de cálculo.

Discordou da alegação de arbitramento da base de cálculo, dizendo que todas as informações constantes no demonstrativo resumo de transferência estão lastreadas no arquivo, registro por item de mercadoria entregue pelo autuado através do arquivo magnético.

Para demonstrar a consistência do método que adotou, o autuante explica que nos exercícios fiscalizados, quando se analisa no demonstrativo de transferência os valores unitários de saída (transferência) com os valores de entrada unitários sem ICMS dos produtos, percebe-se que foi utilizado para transferência o custo líquido sem ICMS e a diferença da base de cálculo é o imposto que deixou de ser integrado.

Assevera que fiel à norma contida no inciso IV do artigo 56 do RICMS/97, tomou por base a relação que foi produzida a partir do Registro 54, associado ao Registro 75 do arquivo magnético apresentado pela empresa, e adotou os valores das entradas mais recentes, por considerar menos onerosa ao contribuinte.

Sobre a alíquota aplicada, o preposto fiscal salientou que a operação no caso em comento é de transferência interna, e de acordo com a legislação vigente a alíquota aplicável é de 17% nos termos do artigo 50, inciso I, alínea “a”, do RICMS/97.

No que diz respeito às infrações 2 e 6, o autuante explicou que são originárias da falta de pagamento antecipado do imposto e de multa pela falta de registro das notas fiscais capturadas pelo CFAMT, cujas cópias encontram-se às fls.64 a 126.

Transcreveu os dispositivos tidos como infringidos, quais sejam, o artigo 371, e o artigo 322, ambos do RICMS/97, e o artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/96 utilizado para o enquadramento da multa.

Concluindo, pugna pela procedência total do Auto de Infração.

O processo foi submetido à pauta suplementar do dia 12/06/2007 visando à realização de diligência, sendo decidido pelos membros da 2ª JJF que não havia necessidade em virtude dos auto conter todos os elementos necessários para a sua instrução.

Através do Processo nº 098901/2007-3 (fls.265 a 298) o autuado solicitou a juntada de cópias do Registro de Entradas e das Notas Fiscais nºs 1594, 000157, 000264, 000423, 000427, 000459, 000488, 000544, 000568, 001535, 001858, 2674, 3048, 116042, 268388, 296394, 344438, 132236, 0004944, 0004950, 0663606 e 0663607, visando comprovar parte dos itens 02 e 06.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“Na análise das peças processuais, constato que, das infrações contempladas no Auto de Infração, o autuado reconheceu integralmente as infrações 03; 05 e 07, nos valores de R\$656,56; R\$10.051,79 e R\$ 5.034,31, relativas a diferença de alíquotas – aquisições de materiais de uso e consumo; divergência dos lançamentos constantes no livro Registro de Saídas para o RAICMS; e divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas para o RAICMS, respectivamente. Desta forma, face ao reconhecimento do cometimento das acusações fiscais, fica encerrada a lide, subsistindo as citadas infrações, conforme quadro seguinte:

| INFRAÇÃO | VL.AUTUADOS | RECONHECIDO | IMPUGNADO |
|----------|-------------|-------------|------------|
| 1 | 267.080,45 | | 267.080,45 |
| 2 | 21.423,21 | 20.533,96 | 889,25 |
| 3 | 656,56 | 656,56 | - |
| 4 | 25.069,51 | | 25.069,51 |
| 5 | 10.051,79 | 10.051,79 | - |
| 6 | 1.864,12 | 1.607,69 | 256,43 |
| 7 | 5.034,31 | 5.034,31 | - |
| TOTAIS | 331.179,95 | 37.884,31 | 293.295,64 |

Quanto às demais infrações, examinando cada uma de per si, de acordo com os documentos que instruem cada idem, concluo o seguinte.

Infração 01 –Multa por omissão de dados em arquivos magnéticos

A acusação é de que o contribuinte forneceu informações através de arquivos em meio magnético, exigido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações realizadas, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/95), gerado através do Programa Sintegra, referente aos exercícios de 2003 e 2004.

Portanto, o motivo determinante para a aplicação da multa foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte forneceu arquivos em meio magnético com as inconsistências constantes nos papéis de trabalho às fls. 18 a 58. Consta à fl. 15 a intimação que foi expedida, devidamente assinada pelo preposto do autuado, solicitando a correção das inconsistências verificadas nos arquivos magnéticos.

Sobre esta autuação e de acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou as disposições contidas no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (layout) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97).

O art. 708-B estabelece que: “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”.

O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

Já § 5º do art. 708-A, incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63, em vigor a partir de 18/05/2005, estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

Além disso, está previsto no artigo 915, IX, “g” do RICMS/97, a aplicação de multa equivalente a “1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitem a sua leitura”.

No presente caso, analisando a intimação expedida em 01/02/2007 (doc.fl.15), observo que foi intimado o contribuinte para corrigir as inconsistências especificadas, e apresentar arquivos em meio magnético, sendo concedido o prazo de trinta dias para correção do arquivo magnético com as informações solicitadas.

Logo, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedida da citada intimação ao autuado, solicitando e especificando a falta das informações e inconsistências, sendo-lhe entregue e esclarecida a omissão constatada, e concedido o prazo de 30 dias úteis, para corrigir a irregularidade apontada.

Portanto, pelo que se depreende houve a entrega dos arquivos magnéticos, porém, com a falta dos dados relativos aos Registros 60R, 61 e 61R, e conteúdo inválido dos arquivos no tocante ao intervalo na seqüência de notas fiscais emitidas, além de divergências entre as informações dos arquivos magnéticos em confronto com as da DMA. Salienta que conforme disposto no art. 708-A, § 6º do RICMS/BA, a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, ou seja, a apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento, sujeitando o contribuinte à correção posterior das inconsistências acaso verificadas.

Na defesa, o autuado não negou os fatos que ensejaram a aplicação da multa, porém, ponderou que:

- a) a empresa atua no ramo de calçados e produtos afins, e que 90% de suas operações encontram-se sujeitas ao regime de substituição tributária, com pagamento antecipado do imposto, e que as divergências nos arquivos não inviabilizam o exercício do controle da arrecadação.
- b) vários roteiros de auditoria podem ser desenvolvidos, especialmente os relativos a antecipação tributária.
- c) tentou corrigir os arquivos magnéticos, ressaltando que o Auto de Infração não esclarece quais as inconsistências que permaneceram a partir da segunda apresentação dos arquivos, após o prazo concedido em 01/02/2007, o que caracterizaria no seu entendimento falta de segurança para a infração que foi imputada.
- d) as divergências nos arquivos magnéticos não causaram impedimento para a fiscalização realizar sua ação fiscal e não houve indícios de sonegação.
- e) a multa que foi aplicada é pesada e supera, de forma proporcional, toda a capacidade de produzir Recursos da empresa, bem como ultrapassa a capacidade de geração do próprio ICMS.

Por conta desses argumentos, pediu o cancelamento ou a redução da multa para R\$50,00, por exercício, com fulcro no artigo 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, com base no argumento de que não houve a prática de dolo, fraude ou simulação com a ocorrência.

A infração está devidamente caracterizada, inclusive cumpre salientar que o próprio contribuinte autuado, na peça defensiva, reconheceu que nos arquivos magnéticos apresentados não constavam as inconsistências apontadas na autuação. Desta forma, a lide se restringe exclusivamente quanto ao valor da multa aplicada, uma vez que houve reconhecimento pelo contribuinte da infração praticada.

Quanto ao apelo para o cancelamento ou isenção da multa e dos acréscimos moratórios, também não acato por falta de previsão legal, pois o art.158, do RPAF/99, ao tratar das multas por descumprimento de obrigação acessória, somente admite a redução ou cancelamento pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, quando restar provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. No caso em comento, observo que tais condições não foram satisfeitas pelo contribuinte, haja vista que a falta dos Registros 60R, 61 e 61R impedem a realização do roteiro de auditoria de estoques e da reconstituição dos livros fiscais, além de outros roteiros, como crédito indevido, bem assim, a apuração da existência ou não de débito perante o fisco. Portanto, dada subjetividade das alegações defensivas, e não tendo sido atendidas as exigências acima, deixo de acatar o pedido do autuado.

Quanto a jurisprudência citada na defesa, observo que elas tratam de questões específicas não se aplicando ao caso em comento.

Assim, tendo sido regularmente intimado o autuado, para no prazo de 30 dias úteis, corrigir todas as irregularidades apontadas, sendo esclarecidas as inconsistências através das listagens diagnósticos das irregularidades que foram fornecidas, e como o contribuinte não cumpriu as determinações legais acima descritas, especialmente o previsto no § 2º, do art. 708-A, do RICMS/97, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração, ou seja, a prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, tem a seguinte redação:

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

g) 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura.”

Infração 02 – Falta de recolhimentos do ICMS, por antecipação tributária

Infração 06 – Falta de escrituração de notas fiscais de compras – mercadoria não tributável.

Analiso estes itens conjuntamente, pois foram apurados com base nas mesmas notas fiscais capturadas pelo CFAMT.

O débito da infração 02, no total de R\$21.423,21, encontra-se demonstrado às fls. 61 a 63, através da planilha intitulada de “Demonstrativo da Antecipação Tributária devida por Entradas”, na qual, foi especificada mensalmente todos os dados das notas fiscais, tais como, número, data, fornecedor, UF de origem, tipo da mercadoria, valor da operação, MVA, base de cálculo, alíquota aplicada, crédito fiscal deduzido, valores recolhidos, e a diferença a pagar.

Já o débito da infração 06, no montante de R\$1.864,12, está demonstrado às fls. 142 a 143, mediante o levantamento “Notas Fiscais não Registradas no Registro de Entradas”, e diz respeito a falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no livro de entradas de mercadorias, cujo levantamento especifica todos os documentos fiscais e valor da multa sobre o valor de cada nota fiscal.

O autuado em sua defesa demonstrou ter tido acesso a esses demonstrativos e às notas fiscais que os originaram, tanto que, reconheceu a quase totalidade do débito, haja vista que o valor da exigência fiscal da infração 02 totaliza o montante de R\$21.423,21 e foi reconhecido o valor de R\$20.533,96, enquanto o débito da infração 06 totaliza o valor de R\$1.864,12, e foi acatado o débito no valor de R\$1.607,69.

Para a parte não reconhecida, o autuado alegou que algumas notas fiscais listadas na autuação foram devidamente lançadas e a antecipação recolhida, de acordo com a documentação que anexou ao processo.

Mantenho o lançamento do item 02, pois das provas que foram apresentadas não constam nenhum comprovante de recolhimento da antecipação tributária.

Quanto ao item 06, analisando os documentos às fls.266 a 298, verifiquei que realmente as notas fiscais especificadas no quadro abaixo se encontravam devidamente escrituradas no livro fiscal próprio, devendo ser excluídas do levantamento às fls. 142 a 143, resultando na diminuição da multa para o valor de R\$1.494,49, conforme planilha abaixo:

| DATA | VALOR MULTA | VALOR INDEVIDO | MULTA DEVIDA | VALOR RECONHEC. | NOTAS FISCAIS REGISTRADAS |
|--------|-------------|----------------|--------------|-----------------|---|
| mar-03 | 25,41 | 12,50 | 12,91 | 12,41 | 1594 |
| abr-03 | 122,38 | - | 122,38 | 122,38 | |
| mai-03 | 383,66 | - | 383,66 | 383,66 | |
| jun-03 | 14,60 | - | 14,60 | 14,60 | |
| jul-03 | 15,04 | - | 15,04 | 10,00 | |
| ago-03 | 97,22 | - | 97,22 | 73,39 | |
| set-03 | 9,79 | - | 9,79 | 9,79 | |
| out-03 | 502,15 | 4,81 | 497,34 | 497,34 | 344438 |
| nov-03 | 83,68 | 5,81 | 77,87 | 77,87 | 132236 |
| fev-04 | 4,00 | | 4,00 | 4,00 | |
| mar-04 | 22,62 | | 22,62 | 22,62 | |
| abr-04 | 120,41 | 89,99 | 30,42 | 30,42 | 663606/663607/116042/268388/296394/1535 |
| mai-04 | 17,55 | - | 17,55 | 17,55 | |
| jun-04 | 52,85 | 38,40 | 14,45 | 23,81 | 423/2674/568 |
| jul-04 | 103,48 | 26,91 | 76,57 | 76,57 | 427 |
| ago-04 | 43,83 | 38,43 | 5,40 | 25,80 | 3048/157/1858 |
| set-04 | 88,59 | 88,59 | - | 88,60 | 4950/4944 |
| out-04 | 108,76 | 39,98 | 68,78 | 68,78 | 459/264 |
| nov-04 | 39,10 | 15,21 | 23,89 | 39,10 | 488 |
| dez-04 | 9,00 | 9,00 | - | 9,00 | 544 |
| | 1.864,12 | 369,63 | 1.494,49 | 1.607,69 | |

Infração 04 – Recolhimentos a menos por erro na determinação da base de cálculo do ICMS.

A autuação versa sobre o desenvolvimento de verificação fiscal analítica empreendida pelo fisco, onde se constatou recolhimento de ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias em operações de transferência, praticando-se preços menores do que o custo. O levantamento compreendeu o período de março a novembro de 2003, e fevereiro a dezembro de 2004, conforme documentos às fls. 132 a 135.

O autuado discordou da autuação, com base na alegação de que ela não apresenta elementos que possam indicar, com segurança, a infração apontada, por entender que não oferece eficácia em relação à apuração da base de cálculo, tendo em vista que no método utilizado para a conclusão fiscal foram arbitrados os valores intitulados “preços mínimos para transferências”, não refletindo as aquisições ou as entradas mais recentes realizadas pela empresa, em desacordo com o art. 56, inciso IV, letra “a”, do RICMS/97.

Diz que ao não serem apontados os critérios de formação dos preços mínimos de transferência, a apuração foi desvirtuada por não seguir como dado comparativo a própria base indicada no diploma legal que se pretende caracterizar como infringido.

O autuante, por seu turno, esclareceu que o demonstrativo de transferência que elaborou é um resumo das operações de saída por transferência no mês e as entradas até o mês a que se refere a transferência, e que para as saídas considerou o valor intermediário do produto no mês, enquanto que para as entradas foi considerado o valor intermediário até o mês, ou seja, quando as saídas referiram-se ao mês de janeiro as entradas também correspondem até o mês de janeiro. Quando as saídas referiram-se ao mês de fevereiro as entradas referiram-se aos meses de janeiro e fevereiro, e assim sucessivamente, conforme encontram-se especificadas em cada coluna no citado demonstrativo, cujas informações, estão lastreadas no arquivo, registro por item de mercadoria entregue pelo autuado através do arquivo magnético.

Para demonstrar a consistência do método que adotou, o autuante explica que nos exercícios fiscalizados, quando se analisa no demonstrativo de transferência os valores unitários de saída (transferência) com os valores de entrada unitários sem ICMS dos produtos, percebe-se que foi utilizado para transferência o custo líquido sem ICMS e a diferença da base de cálculo é o imposto que deixou de ser integrado.

Assevera que fiel a norma contida no inciso IV do artigo 56 do RICMS/97, tomou por base a relação que foi produzida a partir do Registro 54, associado ao Registro 75 do arquivo magnético apresentado pela empresa, e adotou os valores das entradas mais recentes, por considerar menos onerosa ao contribuinte.

A exigência de ICMS nas saídas de mercadorias para estabelecimento do mesmo titular está respaldada pelo artigo 56, inciso IV, alínea "a" e "b", do RICMS/97, que reza in verbis:

Art.56. A base de cálculo do ICMS, nas operações internas e interestaduais realizadas por comerciantes, industriais, produtores, extratores e geradores, quando não prevista expressamente de forma diversa em outro dispositivo regulamentar, é:

.....
IV – na saída de mercadoria em transferência para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular:

- a) o preço de aquisição ou o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria; ou
- b) o custo da mercadoria, quando produzida, gerada, extraída ou fabricada pelo próprio estabelecimento.

Segundo o disposto no citado artigo, o ICMS incide sobre a saída da mercadoria que tenha como destino outro estabelecimento da mesma empresa, neste caso, há duas hipóteses para determinar o valor da operação: o valor tributável não poderá ser inferior ao custo de aquisição ou ao custo da mercadoria.

Acrescento que por se tratar de operação interna, o valor da mercadoria transferida para filial deve ser aquela correspondente à entrada mais recente da mercadoria ou custo da mercadoria.

Na fase de instrução, o processo foi submetido a pauta suplementar do dia 12/06/2007, visando a realização de diligência, sendo decidido que não haveria necessidade de tal verificação, uma vez que foi considerado que o procedimento adotado pela fiscalização não estava de acordo com o art.56, IV, "a", do RICMS/97.

Da análise minuciosa do levantamento que instrui a autuação se observa que a natureza da infração não está hialinamente determinada, pois o preposto fiscal elaborou seu trabalho fiscal com base em um levantamento das quantidades das mercadorias de um período (mensal) para apurar o custo de cada mercadoria, ensejando, assim, a necessidade de ser realizado novo procedimento tributário com vista à apuração da repercussão tributária concernente ao fato constatado, pois o método adotado pela fiscalização não permite determinar com segurança a natureza da infração.

Ressalto que apesar do vício formal constatado, o qual determina o comprometimento do procedimento fiscal, a sentença de nulidade, neste caso, não decide em definitivo em favor do acusado, o que dela resulta é a absolvição do contribuinte da imputação que lhe é imposta na peça acusatória acusatório ora "in examine", tornando necessária a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização efetue novo procedimento com base no que rege a legislação sobre a espécie.

Nesta circunstância, considerando que o método adotado para o levantamento efetuado pelo autuante às fls.132 a 135 não está de acordo com o disposto no art.56, IV, "a", do RICMS/97, conluso que não há certeza quanto aos valores apurados, impondo a nulidade da autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no total de R\$330.810,32, ficando alterado o demonstrativo da infração 06 para o quadro abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

| Data Ocor. | Data Venc. | B. de Cálculo | Aliq.(%) | Multa (%) | Vr.do Débito | INF. |
|------------|------------|---------------|----------|-----------|--------------|------|
| 31/03/2003 | 09/04/2003 | 1.291,00 | - | 1 | 12,91 | 6 |
| 30/04/2003 | 09/05/2003 | 12.238,00 | - | 1 | 122,38 | 6 |
| 30/05/2003 | 09/06/2003 | 38.366,00 | - | 1 | 383,66 | 6 |
| 30/06/2003 | 09/07/2003 | 1.460,00 | - | 1 | 14,60 | 6 |

| | | | | | | |
|------------------------|------------|-----------|---|---|-----------------|---|
| 30/07/2003 | 09/08/2003 | 1.504,00 | - | 1 | 15,04 | 6 |
| 30/08/2003 | 09/09/2003 | 9.722,00 | - | 1 | 97,22 | 6 |
| 30/09/2003 | 09/10/2003 | 979,00 | - | 1 | 9,79 | 6 |
| 30/10/2003 | 09/11/2003 | 49.734,00 | - | 1 | 497,34 | 6 |
| 30/11/2003 | 09/12/2003 | 7.787,00 | - | 1 | 77,87 | 6 |
| 29/02/2004 | 09/03/2004 | 400,00 | - | 1 | 4,00 | 6 |
| 31/03/2004 | 09/04/2004 | 2.262,00 | - | 1 | 22,62 | 6 |
| 30/04/2004 | 09/05/2004 | 3.042,00 | - | 1 | 30,42 | 6 |
| 30/05/2004 | 09/06/2004 | 1.755,00 | - | 1 | 17,55 | 6 |
| 30/06/2004 | 09/07/2004 | 1.445,00 | - | 1 | 14,45 | 6 |
| 30/07/2004 | 09/08/2004 | 7.657,00 | - | 1 | 76,57 | 6 |
| 30/08/2004 | 09/09/2004 | 540,00 | - | 1 | 5,40 | 6 |
| 30/09/2004 | 09/10/2004 | - | - | 1 | - | 6 |
| 30/10/2004 | 09/11/2004 | 6.878,00 | - | 1 | 68,78 | 6 |
| 30/11/2004 | 09/12/2004 | 2.389,00 | - | 1 | 23,89 | 6 |
| 30/12/2004 | 09/01/2005 | - | - | 1 | - | 6 |
| TOTAL DO DÉBITO | | | | | 1.494,49 | |

Em seu Recurso Voluntário o Recorrente ressalta que o mesmo versa apenas sobre o item 1 da autuação, correspondente à apresentação de arquivos magnéticos com divergências em relação aos documentos fiscais, tendo a JJF mantido a sanção de, nada menos, R\$267.080,45, por entender que não se faziam presentes os requisitos do art. 42, § 7º da Lei nº 7014 para o cancelamento ou redução da pena.

Prosseguindo, destaca que, em relação ao ponto específico, foi aplicada a pesada multa de 1% sobre os totais das saídas nos exercícios de 2003 e 2004, esclarecendo a autuação que o autuado “*forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes*”, e ainda, que “*o contribuinte foi intimado em 01/02/07 para retificação dos arquivos magnéticos apresentados com inconsistências. Os novos arquivos continuam com inconsistências*”.

Fundamentando o Recurso Voluntário, alega o recorrente:

- 1) os fatos acima narrados, apesar de inseguros, são verdadeiros, mas as circunstâncias que envolvem o estabelecimento autuado, assim como a própria ocorrência, permitem o cancelamento da multa, ou, no máximo, uma redução significativa;
- 2) o autuado atua no ramo de comércio varejista de calçados e produtos afins; mais de 90% de suas operações encontram-se sujeitas ao regime de substituição tributária;
- 3) o teor da acusação comprova que os arquivos foram apresentados e que depois de concedido novo prazo o autuado tentou consertá-los, afigurando-se, de logo, a predisposição do contribuinte em atender a solicitação da fiscalização, evidenciando-se a ausência de dolo, fraude ou simulação;
- 4) o auto não esclarece quais as inconsistências que permaneceram, especialmente a partir da segunda apresentação dos arquivos;
- 5) o Auto de Infração registra que as divergências são relativas a dados constantes de documentos fiscais, o que impõe a existência dos dados em outro suporte físico;
- 6) a maior prova de que a fiscalização não foi impedida é feita pelo próprio auto, que relaciona os sete itens específicos, sendo um correspondente à multa formal, e os demais se referem à exigência de ICMS nos mesmos exercícios sobre os quais recaiu a multa contestada.
- 7) a apuração das diferenças foi possível porque o autuado possuía e apresentou toda a documentação solicitada, o que sem dúvida permitiu o exercício da fiscalização sem impedimentos ou embaraços;
- 8) apesar de prevista em lei, a fiscalização não deve simplesmente impor a pesada multa de 1% sobre as saídas de cada mês, depois da entrega dos arquivos pela internet, e inclusive mostrado o esforço do contribuinte para promover as retificações necessárias, pois a sanção

supera, de forma proporcional, toda a capacidade para produzir Recursos da empresa, bem como ultrapassa a capacidade de geração do próprio ICMS;

- 9) deve o CONSEF fazer uso das prerrogativas que a lei lhe atribui, cancelando ou reduzindo a sanção, prevalecendo o caráter educativo da pena;
- 10) transcreve Acórdãos que diz consolidar a posição deste Conselho de Fazenda, acrescentando que a própria Secretaria possui dificuldades em gerenciar seus sistemas, o que vem causando transtornos e gerando diversas demandas fiscais, com irreparáveis prejuízos para o Estado e os contribuintes;
- 11) no caso em lide ficou 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.

Requer, finalmente, que a multa do item 1 seja cancelada ou reduzida para 5% do seu valor original, com fundamento no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014, e, convicta de que o COSEF acatará os seus argumentos, antecipou a quitação do montante pleiteado, como demonstra o DAE anexo, materializando mais uma prova da sua conduta.

A PGE/PROFIS, após minuciosa análise das peças processuais, ressalta que, com relação à dispensa ou redução da multa requerida pelo recorrente, a competência atribuída pela lei é discricionária, ou seja, poderá ser exercida ou não pelo CONSEF, não podendo a Procuradoria opinar sobre a pretensão, sob pena de usurpar a competência atribuída pela lei ao CONSEF, com exclusividade; caberá apenas à Procuradoria, na condição de guardiã da legalidade dos atos administrativos, verificar o atendimento dos requisitos legalmente impostos à prática dos atos limitadores da competência discricionária. Nesse mister, prossegue, compulsando os autos, observou a inexistência de indícios de dolo, fraude ou simulação; embora considerando que possa dificultar a adoção de técnicas de auditoria eletrônicas, também é certo que conquanto tornem a fiscalização mais artesanal, tais inconsistências não logram impedir o exercício dos roteiros normais de auditoria; por outro lado, também não vislumbra nos autos qualquer indício de que o descumprimento da obrigação acessória tenha resultado em falta de recolhimento do imposto devido.

Conclui a ilustre procuradora que “*de todo o exposto, entendemos atendidos os requisitos imposto na lei para cancelamento ou redução da multa por descumprimento de obrigação acessória*”.

A Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário – Item 1)

O Recurso Voluntário interposto limita-se a requerer a dispensa, ou redução para 5%, da multa aplicada ao item 1 da autuação, sob o fundamento de que estão atendidos todos os requisitos exigidos pelo art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, ou seja, desde que fique comprovado que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e não implique em falta de recolhimento do imposto.

A ilustre procuradora examinou detalhadamente todos os argumentos apresentados pelo recorrente, concluindo pela inexistência de indícios de que a empresa tenha agido com dolo, fraude ou simulação, e, conquanto a apresentação de arquivos magnéticos incompletos possa, em tese, denotar alguma intenção de encobrir possível sonegação de ICMS, não vê como chegar a essa conclusão na hipótese dos autos, já que o autuado apresentou todos os livros e documentos fiscais que lhe foram solicitados pelo autuante, não causando qualquer embaraço ao exercício do

seu mister. Destaca também não haver vislumbrado qualquer indício de que o descumprimento da obrigação acessória tenha resultado em falta de recolhimento do imposto devido.

Quanto ao Recurso de Ofício, com relação à infração 2, das provas apresentadas não consta qualquer comprovação do recolhimento da antecipação tributária.

O item 4 versa sobre o recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias em operações de transferências, praticando preços menores do que o de custo.

Na fase de instrução, o processo foi submetido à pauta suplementar, visando à realização de diligência, sendo decidido que não haveria necessidade de tal verificação, vez que foi considerado que o procedimento adotado pela fiscalização não estava de acordo com o disposto no art. 56, IV, “a” do RICMS.

Sobre o assunto, o julgador *“a quo”* manifesta-se no sentido de que a natureza da infração não está hialinamente determinada, pois o preposto fiscal elaborou seu trabalho com base em levantamento das quantidades das mercadorias de um período (mensal) para apurar o custo de cada uma, ensejando, assim, a necessidade de ser realizado novo procedimento com vista à apuração da repercussão tributária concernente ao fato constatado, pois o método adotado não permite determinar com segurança a natureza da infração. Ressalta o julgador que tal procedimento, embora importe na nulidade da autuação, não decide em definitivo a favor do contribuinte, tornando necessária a abertura de nova oportunidade para a lavratura de novo auto com base na legislação que rege a espécie.

No item 6, o julgador *a quo* expurgou do lançamento as notas fiscais que comprovadamente estavam escrituradas, reduzindo corretamente o valor do débito pra R\$1.494,49, conforme planilha de fl. 309.

Em face do exposto, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para, com fundamento no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014,96, já que todos os seus pressupostos foram atendidos e considerando as reiteradas Decisões deste Conselho de Fazenda, reduzir a multa aplicada para 5% do valor apurado para o item 1 da autuação, ou seja, R\$13.354,03, bem como negar provimento ao Recurso de Ofício para manter a Decisão da Primeira Instância tendo em conta, (I) a manifestação da ilustre procuradora fiscal, na assentada de julgamento, quanto à exorbitância e a desproporcionalidade do valor da multa aplicada; (II) a dificuldade reconhecida da operacionalização do SINTEGRA pelas médias e pequenas empresas; (III) que o contribuinte corrigiu os arquivos magnéticos após a autuação; (IV) e, finalmente, que se trata de empresa com predominância (90%) de vendas com substituição tributária. Ainda, de ofício, corrigir um erro material no valor da condenação ao deixar de excluir a parcela relativa à 4ª infração, julgada nula pela JJF, retificando em consequência, o valor da condenação para R\$37.165,87.

VOTO VENCEDOR (Quanto ao Recurso Voluntário – Item 1)

Acompanho o voto do ilustre relator quanto ao Recurso de Ofício, porém, no que tange ao Recurso Voluntário, respeitosamente divirjo de seu posicionamento, pois considero que a multa aplicada na infração 1 não deve ser reduzida, conforme passo a me pronunciar.

Trata a infração 1 do fornecimento ao fisco de informações, por meio de arquivos magnéticos exigidos na legislação, requeridos mediante intimação, referentes ao período de fevereiro de 2003 a dezembro de 2004, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes. Em razão do descumprimento dessa obrigação tributária acessória foi aplicada ao recorrente multa no valor de R\$267.080,45, equivalente a 1% do valor das saídas do estabelecimento no período.

O recorrente não nega o cometimento da infração, limitando-se a solicitar que este CONSEF, com respaldo no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, reduza a referida multa para o equivalente a 5% do seu valor original.

Efetivamente, o disposto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 facilita a este órgão julgador administrativo reduzir ou cancelar multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, desde que fique comprovado que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e que não implique falta de recolhimento do imposto. Comungando com o opinativo da PGE/PROFIS, considero que a infração foi praticada sem dolo, fraude ou simulação, porém não posso dizer o mesmo quanto à falta de recolhimento de imposto devido, senão vejamos.

Conforme consta nos autos, o recorrente é uma empresa do ramo de comércio varejista de calçados, sendo que mais de 90% de suas operações, por força da legislação interna deste Estado, estão sujeitas ao regime de substituição tributária. Tendo em vista que para essa espécie de mercadoria não havia convênio ou protocolo prevendo a retenção do imposto pelos remetentes, cabia ao recorrente fazer a antecipação tributária nas aquisições que realizasse. Nessa situação, a apresentação dos arquivos magnéticos na forma regulamentar era de capital importância para se aferir se o ICMS pago por antecipação tributária correspondia ao efetivamente devido. A entrega dos arquivos magnéticos com divergências acarretou grave prejuízo ao fisco, pois impediu que se soubesse, com segurança, se o imposto devido foi ou não totalmente recolhido. Dessa forma, não há como se dizer que o descumprimento da referida obrigação acessória não causou prejuízo.

Ressalto que, no mesmo período abrangido pela infração em tela, o recorrente também incidiu em falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária nas aquisições interestaduais de calçados – infração 2 –, tendo sido essa irregularidade apurada mediante notas fiscais coletadas no sistema da SEFAZ denominado de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT). Se essas operações omitidas pelo recorrente não fossem detectadas pelo CFAMT, não haveria como o fisco cobrar o correspondente imposto devido por antecipação tributária, já que os arquivos magnéticos apresentados continham divergências – o que o § 6º do art. 708-B do RICMS-BA equipara à não entrega de arquivos. Nesse ponto, é mister salientar que as notas fiscais coletadas pelo CFAMT representam apenas parte das notas que acobertam mercadorias que circulam por este Estado.

A apresentação dos arquivos magnéticos após a autuação não justifica a dispensa da multa, pois essa apresentação só ocorreu a autuação, quando diversas operações tributáveis omitidas pelo recorrente já tinham sido detectadas pelo fisco mediante a aplicação de roteiro de auditoria fiscal. A referida apresentação não se tratava, portanto, de um procedimento espontâneo, que demonstrasse a boa vontade do recorrente.

O argumento da desproporcionalidade da multa não pode prosperar, uma vez que a citada pena é diretamente proporcional às operações de saídas realizadas pelo recorrente no período (1% das operações de saídas realizadas). Quanto à citada exorbitância, friso que o percentual foi fixado pelo legislador, não cabendo a este julgador administrativo se pronunciar sobre esse aspecto.

A dificuldade da “operacionalização” não justifica, pois as demais empresas conseguem cumprir essa obrigação acessória. Ademais, o recorrente poderia ter solicitado auxílio à repartição fiscal de seu domicílio para esclarecer as possíveis dúvidas. Observo que, após a autuação, o recorrente conseguiu entregar os citados arquivos, o que demonstra o acerto da multa.

De fato este CONSEF, em algumas situações específicas, considerando as diversas variáveis envolvidas nos processos julgados, tem reduzido, ou mesmo dispensado, multa por descumprimento de obrigação tributária acessória. Contudo, os exemplos citados pelo recorrente não se aplicam ao presente processo, pois tratam de situações diversas do caso em tela.

O recorrente alega que os dados requeridos pela fiscalização existiam em outros suportes físicos. Respeitosamente, discordo desse argumento recursal, pois a infração 2 comprova que nem todas as operações realizadas pelo recorrente foram declaradas ou apresentadas ao fisco. As notas

fiscais coletadas no CFAMT não foram apresentadas à fiscalização, não foram escrituradas nos livros fiscais e nem tiveram o imposto devido por antecipação tributária recolhido.

Por fim, saliento que a intimação acostada à fl. 15 dos autos cita quais as inconsistências detectadas pelo autuante e que deveriam ser corrigidas pelo recorrente. Quanto à apresentação após a autuação, não havia mais como o autuante indicar as inconsistências, pois o Auto de Infração já tinha sido lavrado.

Pelo acima exposto, considerando as peculiaridades envolvidas no caso em tela, considero que a multa indicada na infração 1 deve ser mantida inalterada.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e, em decisão por maioria quanto à redução da multa do item 1, com voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 108883.0002/07-2, lavrado contra P. K. K. CALÇADOS LTDA. (DI SANTINI), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$37.165,87, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$268.574,94, previstas nos incisos XI e XIII-A, alínea “f” do mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Quanto ao Recurso Voluntário) – Conselheiros (as): Álvaro Barreto Vieira, Mônica Maria Roters e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO (Quanto ao Recurso Voluntário) – Conselheiros (as): Fauze Midlej, Eduardo César Gonçalves Braga e Márcio Medeiros Bastos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/VOTO VENCIDO (Quanto ao Recurso Voluntário)

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR (Quanto ao Recurso Voluntário)

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS