

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0002/08-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SALVADOR MOTOS LTDA. (NOVOTEMPO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0213-01/09
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 20/05/2010

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0129-12/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Existência de equívocos no levantamento realizado pelo autuante, decorrentes do cômputo de notas fiscais referentes a prestações e operações tributáveis. Refeitos os cálculos com a redução do débito originalmente exigido. Infração parcialmente subsistente. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Modificada a Decisão recorrida. O autuado não atendeu à intimação no prazo regulamentar para apresentação dos arquivos magnéticos. Multa de 1% sobre o valor das operações realizadas, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07. Infração caracterizada. Restabelecida integralmente a penalidade imputada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime quanto à infração 1 e, não unânime em relação à infração 2.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, visando ao reexame da Decisão proferida em primeira instância administrativa, a qual resultou em sucumbência da Fazenda Pública, em valor superior a R\$50.000,00.

O lançamento de ofício foi lavrado imputando ao recorrido a prática das seguintes infrações à legislação do ICMS deste Estado:

INFRAÇÃO 1: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo-lhe aplicada a multa de 1% sobre o valor da mercadoria, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, totalizando um débito no valor de R\$ 3.766,26;

INFRAÇÃO 2: Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, sendo-lhe aplicada uma multa por descumprimento por obrigação acessória, no valor histórico de R\$ 448.868,90, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96.

Os julgadores da primeira instância ao analisarem a impugnação ii após afastarem as alegações de nulidade, julgaram o lançam procedente, sob os seguintes argumentos:

“...No mérito, relativamente à infração 01, apesar de assistir razão ao autua
ACÓRDÃO CJF Nº 0129-12/10

que as Notas Fiscais n.ºs 512849, 531354, 569680, 6101007, 617080, 656305, 662888, 699982, 709658, 748290, 753241, 789492 e 796045, foram lançadas na autuação por três vezes, o que ocasionou a aplicação de multa referente a estas notas fiscais em valor três vezes superior ao valor real, constato que o autuante corrigiu o equívoco refazendo os cálculos e reduzindo a exigência originalmente de R\$ 3.766,37 para R\$ 3.707,78.

Ocorre que, verifico que as Notas Fiscais n.ºs 512849, 531354, 569680, 6101007, 617080, 656305, 662888, 699982, 709658, 748290, 753241, foram emitidas pela Embratel S/A, sendo referentes à prestação de serviços de telecomunicações tributáveis, portanto, passível de aplicação da multa de 10% do valor comercial do serviço utilizado pelo estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, conforme previsto no artigo 42, inciso IX da Lei n. 7.014/96.

Constato também que as Notas Fiscais n.ºs 9983, 15381,9202 e 9393, dizem respeito a operações tributáveis, significando dizer que cabe a aplicação da multa de 10% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, conforme previsto no artigo 42, inciso IX da Lei n. 7.014/96.

Assim sendo, descabe a exigência neste Auto de Infração da multa de 1% no valor total de R\$ 116,85, relativo às notas fiscais acima mencionadas, devendo a autoridade competente analisar a possibilidade de lavratura de outro Auto de Infração para imposição da penalidade correta de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, consoante o artigo 156 do RPAF/99.

Com relação às Notas Fiscais n.º 71556, 1904, 760224, 9983, 26130, 26186, 637811, 29192, 15205, 268110, 15831, 9202 e 9390, que o autuado alega se tratarem de notas cuja natureza da operação é “Remessa por conta e ordem de Terceiros”, observo que nos termos do artigo 322, inciso I, do RICMS/BA, é obrigatório o registro das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento.

Observo ainda que as Notas Fiscais n.ºs 43.845 e 44.264, ambas emitidas por Motopema Motos e Peças Ltda., foram acertadamente excluídas da exigência fiscal pelo autuante, haja vista que não foram destinadas ao autuado, mas a outros clientes do emitente, no caso, Eduardo José Fernandes da Silva e Edson Cerqueira Nogueira, respectivamente, conforme cópias anexadas aos autos.

Vejo também que o autuante excluiu do levantamento três notas fiscais emitidas por Moto Honda da Amazônia Ltda., CNPJ 04.337.168/0006-52 (SP), que constavam com a numeração errada tendo elaborado novo Demonstrativo de Débito (fls.415 a 421), no qual o débito foi reduzido de R\$ 3.707,78 para R\$ 3.604,21.

Vale registrar que as notas fiscais arroladas na autuação foram emitidas por fornecedores habituais do autuado, a exemplo de Moto Honda da Amazônia Ltda., Motopema Motos e Peças Ltda., 3R Distribuidora de Motopeças Ltda., que por solicitação do autuante através de correspondência, inclusive, “e-mail”, confirmaram as operações realizadas com o autuado, enviando cópias das notas fiscais pertinentes.

Portanto, os documentos acostados aos autos, cujas cópias o autuado teve pleno conhecimento, inclusive, com a reabertura do prazo de defesa de 30(trinta) dias, para exercer o direito de ampla defesa e do contraditório, confirmam o acerto da ação fiscal.

(...)

No que concerne à infração 02, verifico que o autuado arguiu a nulidade da autuação sob a alegação de que o autuante cometeu um grave erro, quando colocou as datas dos fatos geradores e as datas dos vencimentos, como sendo o último dia de cada mês fiscalizado, o que contraria norma legal emanada pela Secretaria da Fazenda, por estar comprovada a inocorrência das infrações apontadas na autuação nas datas de ocorrências descritas no Auto de Infração.

Apesar de erroneamente constar no Auto de Infração no campo “Data de Ocorrência” o último dia de cada mês fiscalizado, certamente, não pode prosperar a pretensão de nulidade deste item da autuação conforme pretendido pelo impugnante.

Isto porque ao ser intimado o contribuinte para apresentar arquivos magnéticos referentes a fatos pretéritos e este desatende a intimação, o não atendimento constitui uma infração, contudo, a ocorrência dessa infração surge no momento em que expira o prazo para apresentação dos arquivos solicitados, e não na data dos fatos relativos aos elementos constantes nos referidos arquivos.

Vale observar que a importância da data da ocorrência reside no fato de que é com base nela que são feitos os cálculos dos acréscimos legais, a exemplo da atualização monetária e dos acréscimos moratórios.

O art. 708-A cuida da obrigação de entregar os arquivos mensalmente à repartição fazendária, até as datas estipuladas nos incisos do artigo, sendo que a entrega é feita via internet. Os prazos para entrega são fixados até os dias 15, 20, 25 e 30 do mês subsequente ao mês considerado, a depender do alvarismo final da inscrição cadastral do estabelecimento.

Já o art. 708-B, cuida da entrega a ser feita à Fiscalização, quando for o caso a entrega é feita pessoalmente ao preposto do Fisco, até a data estipulada, prorrogado, se assim decidir a autoridade fiscal.

Created with

Conforme consta na descrição da infração, o autuado “Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas”. Assim sendo, não importa o exercício a que se refiram os arquivos, o que importa é a natureza da infração, de modo que esta se considera ocorrida no dia em que vence o prazo para a entrega dos arquivos ao Fisco, estabelecido na intimação.

Consoante estabelece o § 5º do art. 708-B do RICMS/BA, o prazo para que o contribuinte corrija arquivo magnético apresentado com inconsistência é de 30 dias úteis. Ora, se o Regulamento concede prazo para que o contribuinte corrija erros do arquivo, isto significa que somente depois de decorrido tal prazo é que, não sendo atendida a intimação, fica o contribuinte sujeito às sanções legais em virtude da falta de entrega do arquivo devidamente corrigido.

No caso em exame, a infração de que cuida este item da autuação não ocorreu nas datas indicadas no Auto de Infração, mas sim na data em que venceu o prazo estabelecido pela Fiscalização na intimação efetuada para que o contribuinte entregasse os arquivos devidamente corrigidos e o contribuinte não atendeu à intimação.

De acordo com a intimação, o autuado foi intimado em 09/01/2008 para apresentar os arquivos magnéticos, em virtude de inconsistências, sendo-lhe concedido o prazo de 30 dias, cujo vencimento ocorreu em 08/02/2008, sendo este, portanto, o dia do cometimento da infração.

Assim, ao deixar de cumprir uma obrigação de fazer, no caso, de entregar os arquivos magnéticos, quando intimado, o contribuinte incorreu em infração, cuja data de ocorrência se deu no dia em que venceu o prazo para que apresentasse os arquivos solicitados, ou seja, 08/02/2008.

Diante do exposto, rejeito a nulidade argüida pelo autuado, devendo o demonstrativo de débito ser corrigido, alterando-se a data de ocorrência da infração 02, para 08/02/2008.

No mérito, a teor do artigo 708-A do RICMS/97, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais e/ou livros fiscais, deverá entregar o arquivo magnético, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, devendo ser incluídos todos os registros exigidos pela legislação.

O § 4º do citado art. 708-A, determina que:

“§4º 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 Inspeção 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.”

Vale registrar 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, de acordo com o § 6º do mesmo artigo 708-A do RICMS/BA, abaixo transcrito:

“§ 6º A recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas.”

Independentemente da entrega mensal prevista no art. 708-A do RICMS/97, acima referido, o contribuinte também é obrigado a entregar, quando intimado, os referidos arquivos, conforme a previsão do art. 708-B, § 5º, do mesmo RICMS/97, in verbis:

“Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

(...)

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

O que se verifica no caso em exame, é que após a constatação de falta dos registros 54, 60R, 74 e 75, referentes aos exercícios de 2003 e 2004, o contribuinte foi intimado (fls. 249 a 257), a corrigir as irregularidades apontadas, no prazo de 30 (trinta) dias, na forma do artigo 708, §5º, do RICMS/BA, contudo, entregou novos arquivos após o prazo estabelecido, mesmo assim, sem os ajustes necessários, inclusive, com falta de informação dos registros, o que configurou a não entrega, consoante o § 5º do art. 708-B do RICMS/BA, infração passível da multa de 1% sobre o valor das operações.

Assim, considerando que o procedimento fiscal foi efetuado observando a legislação tributária, quanto à necessidade de intimação específica ao contribuinte,

dos arquivos, conforme acima exposto, e as divergências não foram sanadas, equivalendo à falta de entrega dos arquivos, este item da autuação é integralmente subsistente.

Cumpra registrar que, o artigo 42, XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96, teve a sua redação modificada através da Lei nº 10.847 de 27/11/2007, passando a multa pela falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, para o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº. 7.014/96, contudo, permanecendo limitada ao percentual de 1% sobre o valor das operações ou prestações realizadas.

Contudo, entendo que deve ser acolhido o pedido do autuado de redução da multa, haja vista que não restou comprovada a falta de pagamento do imposto, bem como, que tenha existido dolo, fraude ou simulação, além do fato de os registros terem sido feitos nos livros fiscais próprios, estando preenchidas as condições previstas no §7º do artigo 42 da Lei n.7.014/96, para atendimento do pleito.

Registro que este tem sido entendimento deste CONSEF, especialmente na Segunda Instância, conforme Acórdãos n.s 0171-12/08, 0145-12/08 e 0282-11/08, CJF 0211-12/08, (...)”

Por fim, concluiu o seu voto aduzindo que a infração 2 é integralmente subsistente, com a redução da multa para 10% do valor originalmente exigido, com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, percentual este aplicado pelas Câmaras deste CONSEF em reiteradas decisões, passando o valor devido para R\$ 44.886,89.

VOTO (Vencido quanto à infração 2)

A infração 1 acusa o sujeito passivo de ter dado entrada no seu estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Na sua defesa administrativa, o Recorrido, indicou diversos equívocos na autuação. Dentre as inconsistências apontadas pelo Autuado podemos citar:

Segundo o recorrido as Notas Fiscais nºs 512849, 531354, 569680, 6101007, 617080, 656305, 662888, 699982, 709658, 748290, 753241, 789492 e 796045, foram lançadas na autuação por três vezes, o que ocasionou a aplicação de multa referente a estas notas fiscais em valor três vezes superior ao valor real. O autuante, quando da informação fiscal, corrigiu o equívoco refazendo os cálculos e reduzindo a exigência originalmente de R\$ 3.766,37 para R\$ 3.707,78;

Quanto às Notas Fiscais nºs 512849, 531354, 569680, 6101007, 617080, 656305, 662888, 699982, 709658, 748290, 753241, que foram emitidas pela Embratel S/A, referentes à prestação de serviços de telecomunicações tributáveis e as Notas Fiscais n.s 9983, 15381, 9202 e 9393, que dizem respeito a operações tributáveis, por serem passíveis de aplicação da multa de 10% do valor comercial do serviço utilizado pelo estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, conforme previsto no artigo 42, inciso IX da Lei n. 7.014/96, foram excluídas da autuação, sendo recomendada a renovação da ação fiscal, nos termos do art. 156 do RPAF.

As Notas Fiscais nºs 43.845 e 44.264, ambas emitidas por Motopema Motos e Peças Ltda., foram acertadamente excluídas da exigência fiscal pelo autuante, por ficar devidamente comprovado que não foram destinadas ao autuado, mas a outros clientes do emitente.

Foram, ainda, excluídas, três notas fiscais emitidas por Moto Honda da Amazônia Ltda, que constavam com a numeração errada tendo elaborado novo Demonstrativo de Débito (fls.415 a 421), no qual o débito foi reduzido de R\$ 3.707,78 para R\$ 3.604,21.

As referidas correções foram acatadas pelo autuante, o qual elaborou novo demonstrativo de débito, o que não foi impugnado pelo sujeito passivo. Desta forma, mantenho a Decisão quanto à esta infração.

Quanto à infração 2, a qual acusa o sujeito passivo de ter deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, observo que a redução levada a efeito pelos julgadores de Primeira Instância, deu-se em decorrência do sujeito passivo preencher os requisitos contidos no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, bem como em diversos julgados do CONSEF, que em presente feito, votaram no sentido de reduzir para 10% do valor devido. Diante de tais fundamentos, não verifico qualquer erro *in judicio*

presente Recurso de Ofício.

Estando devidamente corretas todas as reduções levadas a efeito pelos julgadores de Primeira Instância, haja vista que foram fundamentadas através de equívocos no lançamento, bem como na jurisprudência deste órgão colegiado, voto no sentido de NÃO DAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

VOTO VENCEDOR (Infração 2)

Concordo em sua totalidade com a decisão proferida pelo nobre Relator Conselheiro a respeito das questões relativas à infração 1 do presente Auto de Infração. Contudo, com todo respeito que tenho ao mesmo, discordo da sua decisão em relação à infração 2, ou seja, a aplicação de 10% do valor da multa originalmente exigida.

O Estado não obriga os contribuintes a serem 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 insculpida 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 7.886 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, a 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, foram acrescentados 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, deve ser incluído o total das notas fiscais modelos 1 e 1-A e deve obedecer à sistemática da escrituração dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas. No caso de documentos com mais de uma alíquota de ICMS e/ou mais de um Código Fiscal de Operação - CFOP, deve ser gerado para cada combinação de alíquota e CFOP um registro tipo 50, com valores nos campos monetários correspondendo à soma dos itens que compõem o mesmo, de tal forma que as somas dos valores dos registros que representam uma mesma nota fiscal, corresponderão a

O registro tipo 54 se destina à classificação fiscal da mercadoria.

para cada produto ou serviço constante da nota fiscal e/ou romaneio. Também nele devem ser informados os valores do frete, seguro e outras despesas acessórias que constem do corpo da nota fiscal.

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 representa 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 74 é o registro de inventário do estabelecimento.

O registro tipo 75 tem por objetivo o registro do código do produto ou serviço.

Estas são, em linhas gerais, as determinações da norma tributária deste Estado. Sendo descumpridas, a Lei nº 7.014/97 estabelece diversas penalidades de cunho acessório.

A fiscalização obedeceu a todos os procedimentos determinados na norma regulamentar. Ao analisar os arquivos magnéticos enviados à SEFAZ, foram constatadas diversas inconsistências: nos meses de agosto e setembro de 2004 verificou-se de que as notas fiscais informadas no Registro Tipo 50 não foram informadas no Registro Tipo 54; nos arquivos relativos aos demais meses do período fiscal examinado não foram informados os Registros Tipos 54, 60R, 75 e 74 (dezembro e janeiro).

O contribuinte foi intimado em 09/01/2008 (entregue a Listagem Diagnóstico) para em um prazo de trinta dias regularizar as falhas constatadas. Contudo não o fez. Após expirado o prazo legal (sua quinzena de fevereiro) a empresa apresentou os arquivos relativos aos meses de janeiro de 2003 a setembro de 2004 com diversas inconsistências, como indicado em listagem diagnóstico. Não apresentou os arquivos magnéticos retificadores relativos aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2004.

Afora tais constatações, o contribuinte é empresa do ramo comercial varejista de motocicletas e motonetas novas e peças e acessórios para veículos automotores, sendo usuário de processamento eletrônico de livros e documentos fiscais (SEPD).

Após todas estas colocações, passo a explicar o motivo da minha discordância do voto do nobre Conselheiro, que se alinhou ao entendimento externado pela JJF, a qual aprecio.

1. A entrega dos arquivos magnéticos com inconsistências não caracteriza a ocorrência de falta de recolhimento de imposto. Aqui não se está a falar de exigência de imposto, e sim do descumprimento de uma obrigação acessória, prevista especificadamente em lei. Portanto, a afirmativa de que não ficou caracterizada a falta de recolhimento do imposto não tem pertinência para a lide.
2. De fato, 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.
3. A afirmativa do nobre relator de 1º Grau de que os registros f
próprio é, inclusive, inconsistente, quando se observa a infraç
penalidade pela falta de registro de notas fiscais de entradas
pela JJF e não mais contestada pelo autuando.

4. E este fato acima indicado (item 3), alinhado ao fato de que a empresa tem suas mercadorias basicamente enquadradas no regime da substituição tributária por antecipação reforça a situação de que os dados faltantes e/ou inconsistentes são de crucial importância para um perfeito controle da receita pública.
5. Observo de que a existência, ou não, dos arquivos magnéticos, em princípio, 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 constatados 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 e foi agravado pelo fato da empresa ter uma movimentação comercial muito grande (milhares de notas fiscais), o que impossibilitou, conforme constatado pelo próprio autuante, a aplicação do roteiro de fiscalização de uma auditoria de estoques das mercadorias comercializadas, sendo impossível ser realizada manualmente.
6. Quanto aos entendimentos externados por este CONSEF, especialmente na Segunda Instância, ressalto de que tais decisões analisam caso a caso, não podendo ser aplicadas de maneira uniforme para todas as situações detectadas pelo fisco estadual.

Por tudo quanto aqui coloquei, além da infração restar caracterizada, não vejo causa para redução da multa aplicada. Meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício relativo a este item da autuação para restabelecer a penalidade imputada no valor de R\$448.868,90. Assim, o débito remanescerá no valor de R\$452.356,36.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade quanto à infração 1 e, não unânime em relação à infração 2, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206948.0002/08-6, lavrado contra **SALVADOR MOTOS LTDA. (NOVOTEMPO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$452.356,36**, previstas nos incisos XI e XIII-A, alínea “j”, art. 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Quanto à Infração 2): Conselheiros (as): Mônica Maria Roters, Álvaro Barreto Vieira e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO (Quanto à Infração 2): Conselheiros: Márcio Medeiros Bastos e Nelson Antonio Daiha Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Quanto à Infração 2)

MÔNICA MARIA ROTERS – VOTO VENCEDOR
(Quanto à Infração 2)

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSO – REPR. DA PGE/PROFIS