

PROCESSO - A. I. Nº 170623.0057/10-0
RECORRENTE - NORDESTÃO COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
(O NORDESTÃO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0217-04/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 31/10/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0308-12/12

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO E AQUELES CONSIGNADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas realizadas pelo sujeito passivo por meio de cartões, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras ou administradoras, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. **2.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. OMISSÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES. MULTA. A alínea “f” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 prevê multa de 5% 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, sendo que, em qualquer caso, a multa não pode ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços, quando for o caso. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. **3.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Operações sujeitas à substituição são tributáveis. Aliás, como o próprio nome do regime indica: substituição tributária. Não se pode confundir o momento do pagamento do imposto com a ocorrência ou não do fato gerador. Se algum tributo tem que ser pago, e por isso foi substituído, com a postergação ou a antecipação do pagamento, é porque a hipótese de incidência se verificou no mundo fático. Infração caracterizada, porém, de ofício, adequado o percentual da multa em relação à parte da imputação. Modificada a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário que impugnou a Decisão da 4ª Junta Julgamento Fiscal, que julgou como Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2010, no qual exigiu ICMS

e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico de R\$ 144.289,31, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades:

Infração 01 – Omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartões, em valor inferior ao informado por instituição financeira ou administradora (janeiro de 2006 a dezembro de 2007). Valor lançado de R\$ 49.761,64 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando a penalidade limitada a 1% do valor das operações de saída ou prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o montante das operações ou prestações omitidas (janeiro a dezembro de 2006). Multa de R\$ 88.821,93, prevista no art. 42, XIII-A, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (março a dezembro de 2006). Multa de R\$ 5.705,74, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

A Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão, a seguir transcrita *in verbis*:

“Não merece amparo o pedido de anulação da infração 02, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu o ilícito tributário, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Nessa senda, não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos argumentos abordados nas peças de defesa, manifestação e informações fiscais.

A intimação para correção de arquivos magnéticos de fls. 10 e 11 preenche os requisitos exigidos no art. 708-B, § 3º, RICMS/97 (fornecimento de listagem diagnóstico), porquanto restaram expressamente delineadas as retificações demandadas.

Não há nos autos comprovantes de que o intimado requereu a quem de direito a dilação temporal prevista no § 5º-A do mesmo artigo.

Desse modo, fica rejeitada a preliminar de nulidade.

Quanto à multa, está devidamente prevista na Lei nº 7.014/96, e este Conselho não possui atribuição legal para apreciar constitucionalidade, de acordo com o art. 167, I, RPAF/99. Concluo que não é o caso de reduzi-la, pois não se mostram inequivocamente presentes os pressupostos contidos no art. 158 do RPAF/99.

No mérito da primeira infração, conforme estatui o art. 4º, § 4º, Lei nº 7.014/96, a declaração de vendas realizadas pelo sujeito passivo por meio de cartões, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras ou administradoras, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

São infrutíferos os esforços do contribuinte no sentido de afastar a presunção legal com as informações contidas em livros ou em informações econômico-fiscais, posto que o cotejo deve ser feito, como foi, entre as informações prestadas pelas administradoras e aquelas extraídas das reduções Z (fls. 12 a 83 e 86 a 140).

É equivocada a interpretação do contribuinte, de que devem ser confrontadas as vendas totais com aquelas informadas pelas administradoras.

Importa registrar que a irrisignação do contribuinte contra a exigência de registros individualizados não tem fundamento. Deve ser indicado no cupom fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação, consoante estabelece o art. 238, § 7º, RICMS/97.

Infração 01 caracterizada.

O autuado não adentrou de forma aprofundada no mérito da segunda infração. Limitou-se a aduzir que utilizava sistema de informática incapaz de cumprir as exigências da legislação e a argumentar que transmitiu as informações corretas.

Questões de natureza subjetiva, como as relativas ao software que a organização escolhe para os seus trabalhos, fogem do espectro de apreciação de quem julga contendas de direito tributário, onde cabe apenas verificar se a hipótese de incidência, encartada na legislação, ocorreu de fato, situação que, caso constatada, faz nascer a obrigação.

Quanto às transmissões realizadas, independentemente de serem temporâneas ou extemporâneas, não sanaram as falhas, a teor do relatório de fls. 928 a 946-B.

A alínea “f” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 prevê multa de 5% 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, sendo que, em qualquer caso, a multa não pode ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços, quando for o caso.

Infração 02 caracterizada.

Operações sujeitas à substituição são tributáveis. Aliás, como o próprio nome do regime indica: substituição tributária. Não se pode confundir o momento do pagamento do imposto com a ocorrência ou não do fato gerador. Se algum tributo tem que ser pago, e por isso foi substituído, com a postergação ou a antecipação do pagamento, é porque a hipótese de incidência se verificou no mundo fático. Da falta de escrituração, portanto, decorre a multa de 10%, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, em razão de que indefiro o pedido de redução para 1%.

As notas fiscais de fls. 155 a 163 contemplam operações sujeitas à substituição tributária interna, e o contribuinte não trouxe ao processo provas de pagamento do ICMS-ST que demonstrassem o encerramento da fase de tributação.

Infração 03 caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O autuado, ora recorrente, inconformado com a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, interpôs Recurso Voluntário, entendendo ser o Auto de Infração eivado de nulidade, diante das preliminares ora arguidas.

De acordo com a peça recursal, ao tratar da infração nº 1 que dispõe sobre a omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com o pagamento de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido pela instituição financeira e administradora do cartão, a esta arguiu nulidade. Segundo o recorrente, é inviável escriturar as vendas individualizadas como exige o Agente Fiscal, pois são efetuadas apenas a escrituração das vendas totais em que estão embutidas as vendas em cartão de crédito, sendo o débito apontado pelos Autos, sobre a referida infração, eivada de vício, devendo ser revisados e anulados.

No tocante à infração nº 2, que trata de multa relativa à entrega dos arquivos magnéticos, mediante intimação, com omissões de operações ou prestações, argumentou ser indevida desproporcional e até confiscatória. Ressaltou que o agente fiscal ao perceber que a entrega dos arquivos exigidos continha supostas omissões, deveria este, de acordo com a legislação vigente apresentar listagem e relatórios detalhados das ausências, o que possibilitaria realização de necessárias correções.

Segundo o recorrente, diante do exposto, deve ser apresentada nova intimação, com o fornecimento da listagem diagnóstica e relatório detalhado das ausências para devida realização das correções no prazo de 30 dias, e por ter causado prejuízo ao direito da ampla defesa e contrariar normas do devido processo legal, suscitou a declaração de nulidade da referida autuação.

Arguiu que o art. 708-B, § 5º-A do RICMS, prevê que, uma vez sendo o contribuinte intimado para corrigir as inconsistências do Sintegra no prazo de 30 dias, poderá esta ser prorrogável por igual período pelo inspetor fazendário, o que não foi observado. Ressaltou que quando a legislação diz: “o prazo previsto no § 5º poderá ser prorrogável por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado”, se refere a poder/dever, porém a autoridade fiscal limitou-se, diante das alegadas omissões, a aplicar a multa de 1%, à revelia de tudo que foi alegado na defesa, ferindo o princípio da não surpresa, que visa a segurança jurídica nas relações tributárias.

Ao tratar da infração nº 3, decorrente da entrada de mercadoria no estabelecimento sujeita a tributação sem o devido registro na escritura fiscal, argumentou que o meio hábil para se comprovar a substituição é a própria Nota Fiscal de compra da mercadoria, a qual traz em seu valor, intrinsecamente, a substituição, nada tendo que comprovar, devendo as penalidades cair para 1% ao invés de 10%.

Por fim, requereu a nulidade da infração de nº 2 e a improcedência das infrações 1 e 3, e pela produção de todas as provas admitidas, notadamente documental, inclusive eventuais esclarecimentos que se fizessem necessários.

Em seguida os autos foram encaminhados para Parecer opinativo da PGE/PROFIS. De acordo com o Parecer da i. Procuradora, Dra. Maria José Coelho Sento - Sé, o presente Recurso não possui argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão, ora recorrido.

A priori, esclareceu que a arguição de inconstitucionalidade da multa deve ser afastada, uma vez que falece competência ao Egrégio órgão colegiado à declaração de inconstitucionalidade, e a

alegação que versa sobre o caráter desproporcional, confiscatório e abusivo da multa não poderá ser apreciado em consonância ao art. 167, II, do RPAF/BA. Argumentou, ainda, que o pedido de cancelamento ou redução de multa por descumprimento de obrigação acessória, não atendeu os requisitos elencados no art. 158, do RPAF/99, sendo a imputação fiscal absolutamente clara, devidamente tipificadas e alicerçadas na legislação tributária estadual e atendendo os requisitos do art. 39, do RPAF/99, aprovado pelo decreto 7.629/99.

Ressaltou que se tratando da infração nº 2, inexistente violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, não cabendo o requerimento da dilação temporal, prevista no § 5º do art. 708-B, do RICMS/BA, uma vez que não foi colacionada aos autos a prova. Ao tratar dos argumentos de mérito, lançados contra a referida infração, aduziu revelarem-se inaptos para alterar o lançamento tributário em apreço e que de acordo com a Lei nº 7.014/96, diante do presente caso, autoriza a presunção de omissões de saída de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Alegou que não há dúvidas quanto à existência do fato imponible, haja vista o levantamento fiscal constante nos autos e a falta de prova capaz de elidir a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Arguiu no que concerne ao mérito da infração nº 3, que a ausência de registro na escrita fiscal de operações tributáveis implica na imposição de multa de 10% prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, não tendo o contribuinte comprovado o pagamento do ICMS-ST e o encerramento da fase de tributação.

Diante do exposto, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO (Infração 2)

Da análise dos autos, verifico que tratam-se de 3 infrações, todas foram alvo de combate na peça recursal ora em apreço.

Em preliminar, o recorrente argui a nulidade da infração 2, considerando que houve falhas no procedimento fiscal que culminou com o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, além do caráter confiscatório da multa aplicada.

Segundo o recorrente, o art. 708-B, § 5º-A do RICMS/BA prevê que, uma vez sendo o contribuinte intimado para corrigir as inconsistências do SINTEGRA no prazo de 30 dias, poderá esta ser prorrogável por igual período pelo inspetor fazendário, o que não foi observado.

Entendo que no que se refere ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, não cabe a este e. CONSEF apreciar questões de inconstitucionalidade, conforme estabelece o art. 167, II, do RPAF/BA.

Quanto a suposta nulidade arguida, não vislumbro qualquer falha do procedimento fiscal, falta de segurança da infração ou qualquer outro vício previstos no art. 18 e 39 do RPAF/BA, capazes de inquinar de nulidade a infração e a Decisão de 1º grau.

Verifico que houve a plena observância ao direito à ampla defesa e ao contraditório, como se constata nas peças de defesa e recursal e nas informações fiscais acostadas aos autos. Tendo o recorrente sido intimado para correção de arquivos magnéticos (fls. 10 e 11), nos termos previstos no art. 708-B, § 3º, RICMS/97, para fornecimento de listagem diagnóstica, ou seja, fica demonstrado que se procedeu às solicitações para as devidas retificações. No entanto, não constato nos autos, que o sujeito passivo tenha feito tais retificações ou comprovadamente requerido à dilação temporal prevista no § 5º-A do mesmo artigo do RICMS/BA, para juntada de tais obrigações.

No mérito, quanto à infração 1, que trata de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartões, em valor inferior ao informado por instituição financeira ou administradora, referente ao período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, não encontrei qualquer documento que o recorrente tenha trazido aos autos capaz de elidir a presunção legal de omissão de saídas. A alegação do recorrente de que não se poderia exigir os registros individualizados das operações apuradas carece de respaldo na legislação do ICMS.

Portanto, caberia ao contribuinte indicar em cada cupom fiscal o meio de pagamento adotado, conforme preceitua o §7º do art. 238, do RICMS/Ba. Por conseguinte, entendo descabida a interpretação do sujeito passivo acerca da matéria em lide, ou seja, de que devem ser confrontadas as vendas totais com aquelas informadas pelas administradoras.

Ainda quanto à infração 1, vale reiterar que não cabe as alegações de improcedência do recorrente, posto que a autuação baseou-se, corretamente, nos livros ou em informações econômico-fiscais, procedendo o cotejo entre as informações prestadas pelas administradoras e aquelas extraídas das reduções Z, conforme documentos acostados às fls. 12/83 e 86/140 dos autos.

No que tange à infração 2, como já susomencionado, entendo que não houveram falhas que gerassem a nulidade do lançamento. Inclusive o recorrente não adentra ao mérito da referida imputação fiscal, para arguir a sua improcedência ou traz indícios de que não houve omissão de informações das operações tributáveis, podendo ter requerido uma diligência para um apurado levantamento nos seus livros fiscais que devem traduzir os arquivos magnéticos. Fato que poderia inclusive ensejar o cancelamento da multa de 1%, à luz de que preceitua o art. 158 do RPAF/99. Todavia, com base nesse mesmo artigo, na busca de estabelecer um valor mais equânime e proporcional a infração, de ofício reduzo a multa aplicada na infração 2 para 25% do valor lançado originalmente.

No que se refere à infração 3, vale registrar que se trata de descumprimento de obrigação acessória pela ausência de registro na escrita fiscal de operações tributáveis, fato que implica na imposição de multa de 10% prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96. Para esta imputação fiscal, o recorrente argui que a penalidade deveria ser de 1% e não de 10% por envolver mercadorias substituídas.

Este argumento encontra eco na realidade documental apenas a multa incidente sobre o valor das Notas Fiscais nºs 93597 e 93598, acostadas às fls. 157 e 159 dos autos, sendo que a Nota Fiscal nº 93596 não foi objeto da autuação. Portanto, o valor devido da multa englobando estas duas Notas Fiscais passa a ser de R\$330,55. As demais Notas Fiscais estão sujeitas à multa de 10%, por não estarem enquadradas no regime de ICMS ST e o valor lançado está correto. Logo, a tese do recorrente fica desprovida de fundamento para estas operações fiscais. Assim sendo, o demonstrativo acostado à fl. 154 dos autos, merece retificação, ou seja, o valor do ICMS devido passa a ser de apenas R\$2.730,75.

Enfim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Voluntário, reduzindo, de ofício, a infração 2. No que tange a infração 3, fica alterado o valor da multa de 10% para 1% apenas para as Notas Fiscais nºs 93597 e 93598, nos termos acima postos.

De ofício, também corrijo as datas de ocorrência e de vencimento da infração 3, visto que, de acordo com o demonstrativo de fl. 154 e documentos pertinentes, fls. 155 a 163, referem-se a fatos geradores ocorridos em 2007 enquanto que conta incorretamente no Auto de Infração como sendo do exercício de 2006. O valor do débito desta infração fica configurado conforme abaixo:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	B.CÁLCULO (R\$)	MULTA	VLR. HISTÓRICO (R\$)
30/03/2007	09/04/2007	1.519,00	10%	151,90
30/06/2007	09/07/2007	6.969,10	10%	696,91
30/06/2007	09/07/2007	33.055,00	1%	330,55
30/08/2007	09/09/2007	2.701,03	10%	270,10
30/11/2007	09/12/2007	9.488,00	10%	948,80
30/12/2007	09/01/2008	3.324,83	10%	332,48
TOTAL		57.056,96		2.730,74
CÓDIGO DE 1%: 16.12.26				

VOTO VENCEDOR (Infração 2)

Com todo respeito que tenho ao nobre Conselheiro, discordo da sua decisão em relação à redução da multa exigida no presente Auto de Infração, ou seja, a aplicação de 25% do valor da multa originalmente aplicada.

Preliminarmente ressalto que os arquivos magnéticos têm por base toda a escrituração fiscal do contribuinte e a sua existência no mundo jurídico encontra-se inserta em Convênio e na norma regulamentar. Eles devem espelhar fielmente a escrita e documentos fiscais do contribuinte e o

fisco, com base na legislação posta e antes de autuar, busca proceder a uma varredura dos seus dados para que no futuro não sejam alegados possíveis erros por equívocos de digitação ou mesmo de transmissão dos seus dados, por exemplo.

Em assim sendo, o RICMS/97, em seu art. 708-A determina que o contribuinte deverá entregar o arquivo magnético, referente ao movimento econômico de cada mês, conforme prazos que estabelece e o seu § 6º prevê que esta recepção por parte da 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. Por outra banda, o art. 708-B da referida norma regulamentar determina que o contribuinte forneça ao fisco os documentos e o arquivo magnético, 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 magnético e que este atendimento não exclui a obrigação do envio mensal, conforme dispõe o art. 708-A (§ 2º).

Diante destas determinações, o prazo legal de cinco dias é para a entrega ao fisco dos arquivos magnéticos, realizada através de intimação, pois continuando com as determinações procedimentais, o § 3º do referido artigo e Regulamento prevê que tratando de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte “Listagem Diagnóstico” indicativa das irregularidades encontradas e ele terá prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência (§ 5º), sendo que tal prazo poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado (§ 5º-A). Por fim, a norma regulamentar prevê que *a entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96* (redação atual dada pela Alteração nº 137 - Decreto nº 12.220 de 29/06/10, efeitos a partir de 30/06/2010 - a redação anterior apenas se referia ao art. 915, XII-A, “j”, do RICMS/97 e não à Lei nº 7.014/96).

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

O registro tipo 50 – entre outros dados, devem ser incluído o total das notas fiscais modelos 1 e 1-A e deve obedecer a 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 compõe o mesmo, de tal forma que as somas dos valores dos campos monetários dos diversos registros que representam uma mesma nota fiscal, corresponderão aos valores totais da mesma.

O registro tipo 54 se destina à classificação fiscal da mercadoria. Deve ser gerado um registro 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 destina-se a informar as operações e prestações realizadas com os documentos fiscais emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal os quais são: Cupom Fiscal, Cupom Fiscal - PDV, Bilhete de Passagem Rodoviário, modelo 13, Bilhete de Passagem Aquaviário, modelo 14, Bilhete de Passagem e Nota de Bagagem, modelo 15, Bilhete de Passagem Ferroviário, modelo 16, e Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2. E o Convênio estabelece subtipos, quais sejam M, A, D, I e R, visando a demonstração sem erro destas operações.

Por fim o tipo 74 é o Registro de Inventário.

Outra banda, o recorrente é empresa que comercializa com mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária por antecipação, o que reforça a situação de que os dados faltantes e/ou inconsistentes são de crucial importância para um perfeito controle da receita pública.

Ainda observo de que os arquivos magnéticos, a 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, conforme comentado, 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 provado.

De igual forma, 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.

Porém, ao analisar a infração 2, verifiquei que o autuante cobrou a multa por mês e para o ano de 2006. Neste caso, a data de ocorrência do fato gerador encontra-se equivocada. Ela somente se concretizou à época em que o contribuinte, embora intimado e tendo prazo de 30 dias, não realizou todas as correções dos erros detectados pelo fisco. No caso presente, a intimação foi recebida em 13/04/2010. O contribuinte teria prazo legal até 13/05/2010 (art. 22, do RPAF/BA) para providenciar as correções. Em assim, de ofício, modifico a data de ocorrência da infração 02 para o dia 13/05/2010, permanecendo o valor de R\$88.821,93.

Por tudo que aqui coloquei, além da infração restar caracterizada, não vejo causa para redução da multa aplicada. Meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do recurso interposto e, de ofício modifico a data de ocorrência da infração 2 para o dia 13/05/2010.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria em relação à infração 2, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **170623.0057/10-0**, lavrado contra **NORDESTÃO COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$49.761,64**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$91.552,67**, previstas no art. 42, IX e XIII-A, “f” da supracitada lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Infração 2) – Conselheiros(as): Mônica Maria Roters, Valtercio Serpa Júnior e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO (Infração 2) – Conselheiros: Carlos Henrique Jorge Gantois, Rodrigo Lauande Pimentel e José Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Infração 2)

MÔNICA MARIA ROTERS – VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS