

PROCESSO - A. I. Nº 277829.0018/10-4
RECORRENTE - TEMES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (MIXBAHIA SUPERMERCADOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 209-02/11
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 31/10/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0310-12/12

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. **a)** FALTA DE ENTREGA PELA INTERNET; **b)** FALTA DE CORREÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENTREGUES POR FORÇA DE INTIMAÇÃO. De acordo com o art. 708-B do RICMS/97 o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SINTEGRA contendo informações das operações e prestações realizadas. Infração caracterizada, uma vez que não houve a entrega do arquivo, via internet, bem como, não foi atendida a intimação para correção do arquivo magnético. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator em relação à infração 3. Decisão por maioria e, unânime quanto à infração 2.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/12/2010 para cobrar ICMS e multa no valor de R\$44.497,32, em decorrência do cometimento de seis infrações. Entretanto, somente forma impugnadas as infrações 2 e 3, abaixo transcritas:

Infração 02 - Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet através do Sistema Transmissão Eletrônica de Dados (TED), referente ao período de janeiro a dezembro de 2005, sendo aplicada a multa no valor de R\$1.380,00 (doc.fl.28).

Infração 03 - Forneceu informações através de arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, com omissão das operações ou prestações realizadas, referente ao exercício de 2005, sendo aplicada a multa no valor de R\$39.528,50, limitada a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, conforme demonstrativo à fl.19.

O contribuinte apresentou Defesa às fls. 612 e 617, pedindo pela improcedência das infrações 2 e 3 e, por parte da fiscal autuante, apresentação de informação fiscal às fls. 643 a 646, rebatendo alegações defensivas e pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 2ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela procedência da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

“VOTO

Analizando acuradamente as peças que consubstanciam os autos, verifico que inexistente a ser julgada em relação às infrações 01, 04, 05, 06 e 07, haja vista que o sujeito passivo em sua peça defensiva demonstrou o seu inconformismo apenas em relação à infração 02 e 03. Desta forma, subsistem integralmente as citadas infrações.

Quanto à infração 02, o fulcro da autuação é de que ocorreu falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet através do Sistema Transmissão Eletrônica de Dados (TED), referente ao período de janeiro a dezembro de 2005, sendo aplicada a multa no valor de R\$1.380,00.

Já a infração 03, a acusação fiscal é de que o autuado forneceu informações em arquivos em meio magnético exigido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações realizadas, no exercício de 2005, sendo aplicada a multa no valor de R\$39.528,50, sobre os valores omitidos, limitada a 1% sobre o montante das saídas mensais.

O lançamento do débito relativo às citadas infrações foi impugnado com base em duas premissas: a) que não enviou os arquivos magnéticos porque estava desobrigado de fazê-lo, com base nos Decretos nº 9.426 de 17/05/2005 e 9.740 de 27/12/2005; b) se existisse tal obrigatoriedade, a multa foi aplicada incorretamente, entendendo que deveria ser a prevista no inc. XX, “b”, da Lei nº 7.014/96.

Analizando a primeira premissa, verifico que o artigo 3º dos citados diplomas legais estabelecem, in verbis:

DECRETO Nº 9.426 DE 17 DE MAIO DE 2005 (Publicado no Diário Oficial de 18/05/2005)

(...)

Art. 3º Os usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados - SEPD, ficam dispensados, no período de 1º de janeiro de 2000 até 31 de dezembro de 2005, da entrega, em arquivo magnético, das seguintes informações:

I - das exigidas no Capítulo I do Título IV do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284, de 14 de março de 1997, tratando-se de contribuinte:

a) que utilize SEPD exclusivamente para emissão de cupom fiscal;

b) inscrito no CAD-ICMS na condição de empresa de pequeno porte;

II - dos Registros 60 R e 61 R, tratando-se de contribuintes que utilize SEPD somente para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais;

Parágrafo único. O tratamento previsto neste artigo não autoriza a restituição ou compensação de importâncias já recolhidas por descumprimento das obrigações acessórias dispensadas.

DECRETO Nº. 9.740 DE 26 DE DEZEMBRO DE 2005 /-.... (Publicado no Diário Oficial de 27/12/2005)

(...)

Art. 3º Os usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados - SEPD, inscritos na condição de normal com faturamento no ano de 2005, inferior a R\$ 2,4 milhões ficam dispensados até 30 de junho de 2006 da entrega, em arquivo magnético, das seguintes informações: (grifo nosso).

I - das exigidas no Capítulo I do Título IV do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997, tratando-se de contribuinte que utilize SEPD exclusivamente para emissão de cupom fiscal;

II - dos Registros 60 R e 61 R, tratando-se de contribuintes que utilize SEPD somente para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais;

§ 1º A dispensa de que trata o caput deste artigo se estenderá às empresas inscritas na condição de pequeno porte até 31 de dezembro de 2006.

§ 2º O tratamento previsto neste artigo não autoriza a restituição ou compensação de importâncias já recolhidas por descumprimento das obrigações acessórias dispensadas.

Conforme consta no Registro de Apuração do ICMS, fls.329 a 352, e demonstrado à fl.19, o faturamento do contribuinte no período de janeiro a dezembro de 2005, totalizou a cifra de R\$ 3.952.849,88, superior ao valor estabelecido no citado dispositivo regulamentar, além do fato de que o estabelecimento, segundo o consta no sistema da Secretaria da Fazenda, se encontrava enquadrado para fins de apuração do imposto como contribuinte “normal”. Logo, como usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados - SEPD, inscritos na citada condição não estava dispensado da entrega dos arquivos magnéticos no prazo previsto na legislação tributária.

No que tange à outra premissa, estando obrigado a entregar os arquivos magnéticos, e não tendo feito nos prazos regulamentares, vale analisar a legislação que rege a espécie.

Com relação aos itens em comento, no item 02 houve a “falta de entrega”, enquanto que no item 03, o autuado deixou de atender a intimação para entrega do arquivo magnético corrigido.

Portanto, o motivo determinante para a aplicação das multas foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte deixou de entregar espontaneamente e de atender às intimações constantes às fls.16 e 17, para fornecer arquivo em meio magnético, completos, com informações das operações ou prestações realizadas.

De acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto 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, inclusive o inventário das mercadorias, produtos, matérias primas e embalagens (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.

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 cancelado 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.

Saliento 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.

No presente caso, compulsando as peças processuais que instruem este item, verifico que o autuado foi intimado 22/10/2010 (fl.17) a apresentar o arquivo magnético, conforme intimações às fls.42 e 43, sendo concedido o prazo de 05 (cinco) dias estabelecido no art. 708-B do RICMS/97, e o entregou com as inconsistências descritas à fl.15, ensejando a expedição da intimação para correção dos arquivos apresentados (fl.16), no prazo de 30 (trinta) dias.

Desta forma, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedida de intimação expedida ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético no prazo estipulado no art.708-B acima transcrito.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-B do RICMS/97, pois restou caracterizada a entrega do arquivo magnético sem o nível de detalhe exigido na legislação, qual seja, sem os Registros 54, 70 e 74, fato inclusive não negado pelo sujeito passivo, e por isso, ao contrário do entendimento do autuado de que a multa deve ser de R\$180,00, entendo que foi correta a aplicação da multa no valor de R\$ 1.380,00 para a infração 02, e de R\$39.528,50 para a infração 03, conforme previsto no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, in verbis:

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

j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo

Com relação ao argumento defensivo de que a multa é confiscatória, a mesma está prevista no dispositivo acima transcrito, portanto é legal. Também não pode ser acatado o pedido de sua exclusão, visto que a penalidade imposta está vinculada à infração cometida, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Sobre a jurisprudência citada da defesa, verifico que a mesma não se aplica ao presente caso, por se tratar de caso específico.

Quanto a data do fato gerador, seguindo a jurisprudência do CONSEF, no caso da infração 03, deve ser o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo consignado para apresentação do arquivo magnético, no caso, para a data em que venceu o prazo concedido na última intimação (fl.16), 04/12/2010, ou seja, trinta dias após a data da ciência da mesma que ocorreu em 04/11/2010. Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 665 a 670), onde alega que a Decisão recorrida merece ser reformada, repisando integralmente os argumentos apresentados na sua defesa inicial, bem como refaz todos os pedidos já postulados.

Indica que deseja ver alterado somente as infrações 2 e 3. Fala que o acórdão recorrido está equivocado, pois entendeu que os valores originalmente lançados nas multas pelo descumprimento das obrigações acessórias estão corretos (R\$ 1.380,00 para a infração 2, e de R\$ 39.528,50 para a infração 3). Alega que não enviou os arquivos magnéticos porque estava desobrigada a fazê-lo, conforme Decretos nº 9.426 de 17/05/2005 e 9.740 de 27/12/2005, pois os referidos Decretos dispensariam os contribuintes "*inscritos no cadastro de ICMS do Estado da Bahia como Empresas de Pequeno Porte do envio e manutenção dos arquivos SINTEGRA para movimentos datados até o mês de dezembro de 2006*".

Argumenta que, ainda que existisse tal obrigatoriedade de envio, discorda "*que a conduta descrita na infração resulta na aplicação da multa descrita no art. 42, inciso XIII-A, alínea "j", da Lei 7.014/96, de R\$ 1.380,00*", pois "*A conduta expressamente registrada ao final da infração refere-se a descumprimento de intimação para apresentação dos arquivos magnéticos de determinado período. Portanto, ao invés da multa acima referenciada, deveria a ilustre Fiscalização, d. v., ter multado a oro recorrente com base no inc. XX, "b", da Lei nº 7.014/96, o que resultaria na época em R\$ 180,00, ao invés da multa de R\$ 1.380,00 e R\$ 39.528,50*". Propala que esta tese já foi "*devidamente reconhecida por este Eg CONSEF*", consoante o julgamento decorrente do Auto de Infração n. 269141.0008/03-9, que transcreve, de relatoria do Conselheiro César Augusto da Silva Fonseca, da 2ª CJF e voto em separado do ilustre Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco, no mesmo sentido.

Diz que a multa imposta é de duvidosa constitucionalidade, pois desproporcional, sendo sua substituição necessária. Afirma que as infrações 2 e 3 envolvem período coincidente e reportam-se à mesma ocorrência: "falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos", devendo essa CJF agir com cuidado para evitar duplicidade de autuações envolvendo o mesmo fato, para evitar uma superposição de infrações.

Ao final pede para que os itens contestados sejam julgados improcedentes ou mesmo, anulados.

Após os autos foram encaminhado à PGE/PROFIS para análise.

Ao exarar o Parecer de fls. 676 a 678, a ilustre representante da PGE/PROFIS, a procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, faz uma breve síntese do Auto de Infração e da irresignação tracejada no Recurso. Diz que as alegações defensivas já foram analisadas e corretamente rechaçadas pela d. JJF.

Em relação ao Decreto 9426/2005, afirma que tal diploma legal prevê a dispensa da obrigação de entrega dos arquivos magnéticos aos contribuintes que utilizem o SEPD apenas para emissão de cupom fiscal ou que sejam inscritos como EPP. Afirma que para os inscritos na condição normal, o referido Decreto dispensa a apresentação dos referidos arquivos aos contribuintes que tenham faturado em 2005, valor inferior a R\$ 2,4 milhões. Assim, considerando que o contribuinte traz elementos indicando que era inscrito como normal e teve um faturamento superior a R\$ 2,4 milhões, entende a nobre Procurador que era devido a apresentação dos arquivos magnéticos.

Em relação ao enquadramento da multa, entende que a multa cobrada na infração 2 esta prevista na primeira parte do art. 42, XIII- A, 'j' e que a multa lançada na infração 3 vem disposta na segunda parte do mesmo dispositivo legal.

Ao final, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO (Vencido quanto à infração 3)

O presente Recurso Voluntário tem por objeto a modificação de parte da Decisão da 2ª JJF que julgou procedente o Auto de Infração lançado pela falta de entrega de arquivo magnético, nos

prazos previstos na legislação (infração 2) e pela falta de entrega de arquivos magnéticos devidamente corrigidos após intimação (infração 3).

Entendo que reparo algum merece a Decisão recorrida.

Primeiramente mesmo não sendo arguidas questões de especificas de nulidade, entendo que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos. Compulsando os autos, percebo que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei, foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

No mérito, como já visto na Decisão de piso, o recorrente afirma que: i) não estava obrigada a enviar os arquivos magnéticos e; ii) o valor da multa consignada foi equivocadamente aplicada em ambas às infrações.

Quanto ao primeiro argumento de dispensa de envio dos arquivos magnéticos, baseados nos Decretos n^{os} 9.246/2005 e 9.740/2005, entendo que não cabe a sua aplicação ao caso em lide, pois, o recorrente não preenchia o requisito do art. 3º, alínea 'b' do primeiro Decreto (9.246/2005), ou seja, não estava inscrita no CAD-ICMS na condição de empresa de pequeno porte.

Quanto às multas por descumprimento de obrigação acessória, uma pela falta de envio (infração 2) e a outra por falta de retificação do arquivo magnético (infração 3), filio-me ao opinativo da PGE/PROFIS e entendo que ambas estão previstas no art. 42, XIII-A, 'j', 1ª e 2ª parte, respectivamente.

Compulsando os autos, vejo também que o sujeito passivo não observou o quanto disposto no art. 708-A do RICMS/BA vigentes à época dos fatos, sendo observado pela fiscalização todos os procedimentos previstos no 708-B do mesmo diploma legal (uma 1ª intimação de 5 dias para entrega dos arquivos e uma 2ª intimação de 30 dias, com listagem diagnóstico para retificação dos mesmos). Assim, compreendo que os valores das multas foram corretamente aplicadas pelos n. Julgadores de Primeiro Grau, não restando dúvida de seu acerto.

Entretanto, de ofício, com base no art. 158 do RPAF/99, venho alterar o valor da multa aplicada para 50% do valor originário na infração 3.

Entretanto, cabe observar que o autuante incorreu em equívoco ao consignar no Auto de Infração como datas de ocorrência o dia 31/12/2005, quando deveria ter indicado no campo “Data de Ocorrência” e “Data de Vencimento” a data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na última intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados. Diante desse fato, como o contribuinte tomou ciência da última intimação em 04/11/2010, conforme fl. 16, retifico de ofício a data de ocorrência e vencimento da infração para 06/12/2010, o primeiro dia útil após o término do prazo da intimação.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário Interposto, devendo ser mantida inalterada a Decisão de piso, e de ofício, reduzo o valor da multa da infração 3 para 50% do valor originário.

VOTO VENCEDOR (infração 3)

Com todo respeito que tenho ao nobre Conselheiro, discordo da sua Decisão em relação à redução da multa exigida na infração 3 do presente Auto de Infração, ou seja, a aplicação de 50% 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 flatantes nos arquivos magnéticos do recorrente, e a exemplo, conforme identifica o Convênio ICMS 57/95 no seu Manual de Orientação.

O registro tipo 54 se destina a 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 70 destina-se a informar o total de Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7, de Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8, de Conhecimento de Transporte Aquaviário de Cargas, modelo 9, de Conhecimento Aéreo, modelo 10, e de Conhecimento de Transporte Ferroviário de Cargas, modelo 11, Conhecimento de Transporte Eletrônico, modelo 57, destinado a especificar as informações de totalização do documento fiscal, relativamente ao ICMS.

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 impedem 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 estão faltantes. 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.

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria em relação à infração 3, com voto de qualidade do presidente e, por unanimidade quanto à infração 2, **NÃO PROVER** o Recurso de Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **277829.0018/10-4**, lavrado contra **TEMES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (MIXBAHIA SUPERMERCADOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.587,93**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.531,73 e 70% sobre R\$1.056,20, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “b” e “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$40.908,50**, prevista no inciso XIII-A, alínea “j”, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

VOTO VENCEDOR (Infração 3) – Conselheiros(as): Mônica Maria Roters, Valtercio Serpa Júnior e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO (Infração 3) – Conselheiros: Rodrigo Lauande Pimentel, José Antonio Marques Ribeiro e Carlos Henrique Jorge Gantois.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Infração 3)

MÔNICA MARIA ROTERS – VOTO VENCEDOR
(Infração 3)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS