

**A. I. N°** - 281508.0001/13-0  
**AUTUADO** - SUPERLENTE COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA.  
**AUTUANTE** - DILSON OLIVEIRA DE ARAÚJO  
**ORIGEM** - IFEP NORTE  
**INTERNET** - 10. 10 .2013

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0228-01/13

**EMENTA: ICMS. 1.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. MULTAS. **a)** ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. **b)** FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS SOLICITADOS MEDIANTE INTIMAÇÃO. Multas calculadas sem observância dos critérios fixados pela lei. Lançamentos nulos por falta de liquidez e por inobservância do devido procedimento legal. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO ESCRITURADO EM FACE DE VIA DE NOTA FISCAL QUE NÃO A PRIMEIRA. Nos termos do inciso IX do art. 97 do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, é vedada a utilização de crédito fiscal em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte. Lançamento mantido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28.3.13, diz respeito aos seguintes fatos:

1. fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo por isso aplicada multa, cujo valor ficou limitado 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 divergentes, sendo aplicada a multa de R\$ 50.186,70. Consta no campo “Descrição dos Fatos” que o contribuinte não atendeu à intimação para correção dos arquivos magnéticos, conforme listagem das divergências anexadas à intimação. É dito que a base de cálculo foi limitada a 20% dos valores das operações de saída, de modo que a multa resultasse em no máximo 1% do valor das operações de saída de cada período de apuração, “conforme art. 42 da Lei 7.014/96” [sic].
2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, através de via de Nota Fiscal que não a 1ª, sendo lançado imposto no valor de R\$ 9.613,59, com multa de 60%;
3. falta de entrega de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, sendo aplicada multa de R\$ 19.345,53.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 129/132). Impugnando o 1º item do Auto de Infração, alegando que a autoridade autuante, ao discriminar o cálculo da penalidade pecuniária, utilizou, isoladamente,

o fator de multiplicação de 5% do valor total das saídas, sem considerar o limite máximo de 1% do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período, o que fez com que a multa totalizasse a quantia de R\$ 50.186,70. Sustenta que o percentual aplicado supera o limite estabelecido no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.847/07.

Chama a atenção para o cálculo: multiplicando-se a base de cálculo da multa (valor das saídas de mercadorias omitidas ou valor das divergências) pelo fator de 5%, em cada período, resulta o valor de R\$ 50.186,70, valor este superior ao limite de 1% do valor das saídas realizadas no estabelecimento nos períodos apurados, que equivale a R\$ 10.037,34.

Dá destaque a duas decisões da Junta, em casos que diz serem idênticos, no julgamento do AI nº 207494.0004/12-1 (inteiro teor anexo) e do AI nº 207494.0005/12-8.

Conclui que a multa deve ser limitada a 1% do valor das saídas do estabelecimento nos períodos considerados, no total de R\$ 10.037,34.

Aduz que, eventual e subsidiariamente, caso seja ultrapassada a questão que acaba de suscitar, a infração deve ser apenada no máximo com a multa prevista no art. 42, XIII, “j”, da Lei nº 7.014/1996, no valor de R\$ 1.380,00, tendo em vista que, ao narrar os fatos que ensejaram a autuação, a autoridade autuante consignou que o autuado foi intimado sucessivas vezes para sanar as irregularidades constatadas nos arquivos magnéticos entregues, e que o mesmo não teria atendido a nenhum dos pedidos.

O autuado impugna também o item 2º, alegando que, intimado para apresentar a 1ª via das Notas Fiscais, forneceu ao autuante a cópia autenticada da Nota Fiscal 741, emitida em 30.6.08, no valor de R\$ 9.613,59, bem como da Nota Fiscal 723, emitida em 30.6.08, no valor de R\$ 6.915,04, conforme recibo anexo de entrega de documentos. Argumenta que a autenticação feita por Tabelionato de Notas constitui um ato administrativo do Estado, através do qual este confere à cópia a mesma validade que a do documento original. Considera que o autuante não poderia imputar penalidade prevista no art. 42, inc. VII, “a”, da Lei nº 7.014/1996, haja vista que a empresa lhe forneceu cópia do documento requerido, declarada autêntica pelo órgão da Justiça, sob pena de se recusar fé ao sinal público posto no documento.

Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente em parte.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 152/158) contrapondo que as alegações do contribuinte não procedem, porque a infração foi assim descrita no Auto de Infração: “Não atendeu a intimação para correção dos arquivos magnéticos, relativos ao Convênio Sintegra 57/95, conforme listagem das divergências anexadas à intimação. A base de cálculo foi limitada a 20% dos valores das operações de saída, de modo que a multa resultasse, em no máximo 1% do valor das operações de saída de cada período de apuração, conforme artigo 42, da Lei 7.014/96”.

Considera improcedentes as arguições do contribuinte. Observa que o autuado não nega o cometimento da 1ª infração, porém afirma que foi calculado equivocadamente o percentual da multa, por ter sido aplicado o percentual de 5% sobre os valores das saídas, em vez de 1%, como estabelecido no art. 42 da Lei 7.014/96. Diz que não houve o erro apontado, pois, ao quantificar a multa, conforme está descrito no Auto de Infração, limitou a base de cálculo da multa em 20% dos valores das operações de saída, de modo que a multa resultasse em no máximo 1% do valor total das operações de saída de cada período de apuração, conforme art. 42 da Lei 7.014/96.

O autuante justifica o procedimento acima descrito dizendo que assim agiu em razão de no “sistema de auto de infração da SEFAZ”, no período até dezembro de 2010, calculava-se a multa no importe de 5% do valor da base de cálculo informada, e por essa razão fez constar na descrição da infração que no período citado a base de cálculo da multa correspondeu a 20% dos valores das operações de saídas, de modo que a multa efetiva imputada ao contribuinte fosse limitada a 1% dos valores das

operações de saídas nos meses que o valor das divergências fossem superiores a 20% dos valores dessas saídas, e, para que não fosse alegado que a base de cálculo da infração não foi demonstrada, juntou planilhas de cálculos que residem às folhas 26/27, demonstrando os valores totais das saídas, das divergências e da base de cálculo utilizada para calcular a multa, restando ali demonstrado que em nenhum dos meses a multa é superior a 1% do total das saídas, de modo que não existe erro na quantificação da multa.

Com relação ao item 2º, informa que o contribuinte utilizou crédito fiscal originário de outro estabelecimento acobertado por cópia “Xerox” de Nota Fiscal, e, conforme consta na descrição da infração, o autuado foi intimado três vezes para apresentar a 1ª via da Nota Fiscal 741, sem que atendesse às intimações. Aduz que a apresentação de cópia da Nota Fiscal, ainda que autenticada, não se presta às finalidades estabelecidas no Regulamento do ICMS, especialmente aquela estatuída no art. 97 “do Decreto 6.284/97” [sic], exceto se o contribuinte houvesse comunicado ao fisco, no prazo de 8 dias, a perda, extravio, furto, etc. do documento fiscal. Observa que o RICMS preceitua que as vias das Notas Fiscais não se substituem nas suas finalidades, restando portanto demonstrado que o autuante laborou na conformidade das normas legalmente instituídas.

Assinala que o contribuinte silenciou relativamente à 3ª infração, mas, mesmo assim, ante o princípio da estrita legalidade, esclarece que o valor da multa foi limitado a 1% do valor das operações de saídas em cada um dos períodos de apuração.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Neste Auto de Infração, os itens 1º e 3º cuidam de multas por descumprimento de obrigações acessórias atinentes a arquivos magnéticos, e o item 2º diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS.

Analisarei em conjunto os itens 1º e 3º.

O contribuinte reclamou do cálculo da multa do item 1º. Ao prestar a informação, o autuante explicou que, conforme descreveu no Auto de Infração, a base de cálculo foi limitada a 20% dos valores das operações de saída, de modo que a multa resultasse em no máximo 1% do valor das operações de saída de cada período de apuração, “conforme artigo 42, da Lei 7.014/96”.

Ao fazer essa referência ao “artigo 42” da Lei 7.014/96, sem dúvida o autuante pretende reportar-se à alínea “i” do inciso XIII-A do referido artigo. Ocorre que a alínea “i” não contém essa previsão de que a base de cálculo da multa seja limitada a 20% dos valores das operações de saída. Além disso, a multa, em princípio, não é de 1% do valor das saídas, e sim de 5% do valor das operações ou prestações omitidas, prevendo a lei que a multa não seja superior a 1% do valor das saídas totais do período considerado. Portanto, a fiscalização deveria primeiro calcular 5% do valor das omissões, e, feito esse cálculo, comparar o resultado com 1% do valor das saídas totais, para ver se a multa estava contida no limite assinalado pela lei.

Além disso, cotejando-se o item 1º com o item 3º, há uma contradição em alguns meses do exercício de 2010, pois, de acordo com a acusação do item 3º, o contribuinte deixou de fornecer os arquivos, e daí se questiona: se o contribuinte deixou de entregar os arquivos (item 3º), como é que o fiscal calculou as diferenças encontradas em arquivos que não foram entregues (item 1º)?

Além desse vício, tendo em vista que vários meses do item 3º constam também no item 1º, cumpre assinalar que o contribuinte não pode, simultaneamente, ser acusado de falta de entrega de arquivos (item 3º) e de divergência de dados nos arquivos (1º), pois não há como se apurar divergências em arquivos a que a fiscalização não teve acesso, já que os arquivos não foram entregues.

O item 1º é nulo por falta de liquidez, vício que se instalou desde a origem, pois a autoridade fiscal não seguiu o critério fixado pela lei.

Quanto ao item 3º, o lançamento não tem melhor sorte, pois o fiscal autuante, ao prestar a informação, fez uma afirmação que compromete a liquidez da multa. Disse o autuante (fl. 157) que, ante o princípio da estrita legalidade, cabia esclarecer que o valor da multa desse item 3º foi limitado a 1% do valor das operações de saídas em cada um dos períodos de apuração. Ora, essa limitação a 1% do valor das operações de saídas é para as situações da alínea “i” (do inc. XIII-A), em se tratando de omissões de operações ou prestações nos arquivos apresentados, que foi objeto do item 1º do Auto. Porém, no caso do item 3º, o fato foi tipificado na alínea “j”, e nesta não existe aquela limitação a que se refere o fiscal autuante. Concluo que também no item 3º o lançamento é nulo por falta de liquidez, pois a autoridade fiscal não seguiu o critério fixado pela lei.

Quanto ao item 2º, foi glosado crédito fiscal porque o autuado não apresentou a 1ª via da Nota Fiscal.

Nos termos do inciso IX do art. 97 do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, é vedada a utilização de crédito fiscal em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira. O dispositivo ressalva a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, prevendo que em tais casos a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte. A defesa nada aduz nesse sentido, apenas alegando que a autenticação feita por tabelionato de notas confere a mesma validade que a do documento original. De fato, a cópia autenticada de uma via de Nota Fiscal, seja a 1ª, seja a 2ª, seja a 3ª, atesta que aquela cópia corresponde à via que foi copiada, seja a 1ª, a 2ª, ou a 3ª, porém, para fins de crédito fiscal, ressalvadas as hipóteses de perda, extravio ou desaparecimento do documento fiscal, devidamente comprovado o fato, o RICMS não admite o crédito em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira.

Não está sendo portanto negado o crédito. Para descaracterizar a infração, basta que o contribuinte faça exibição da 1ª via (original) da Nota Fiscal, ou comprove que o documento se perdeu, se extraviou ou desapareceu.

Previo o art. 146 do RICMS/97, vigente à época dos fatos, que nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, o contribuinte obrigava-se a comunicar o fato à inspetoria fazendária, dentro de 8 dias.

Mantenho o lançamento do item 2º. Os itens 1º e 3º são nulos por falta de liquidez e inobservância do devido procedimento legal. A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento relativamente aos itens 1º e 3º. É evidente que se o contribuinte sanar alguma irregularidade porventura existente, antes de nova ação fiscal, exime-se de sanções.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281508.0001/13-0**, lavrado contra **SUPERLENTE COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 9.613,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

