

A. I. N° - 206903.0004/14-2  
AUTUADO - PORTO SEGURO ROUPAS LTDA.  
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA SILVA MORAES  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 08.05.2015

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0051-01/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, consoante estabelece o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Autuado apenas arguiu a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e quebra do sigilo bancário, cujas arguições não foram acolhidas. Primeiro, por não restar caracterizada a ofensa ao direito de defesa, haja vista que todos os elementos elaborados pela Fiscalização, acostados aos autos – planilhas, demonstrativos, Relatórios TEF por operações - lhe foram fornecidos. Segundo porque o levantamento levado a efeito pela Fiscalização está fundamentado em presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, sendo que a entrega de informações pelas administradoras de cartões de crédito/débito e instituições financeiras tem expressa previsão legal nesse sentido, descabendo falar-se em quebra do sigilo bancário. Ademais, é defeso a este órgão julgador administrativo apreciar matéria que envolva a ilegalidade ou constitucionalidade de ato normativo, consoante determina o art. 167 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. No que tange ao mérito, o autuado não apresentou qualquer elemento probatório para comprovar fato controverso porventura existente. Infração subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Autuado não impugnou este item da autuação. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Autuado não apresentou materialmente

qualquer elemento probatório para comprovar fato controverso porventura existente, referentes aos valores apontados na autuação. Em verdade, limitou-se a arguir a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, cuja apreciação resultou no não acolhimento da pretensão defensiva, haja vista que todos os elementos – planilhas, demonstrativos, documentos fiscais -, indicam claramente a base de cálculo; alíquota; períodos de ocorrência; inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa. Infrações 03 e 04 subsistentes. **4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS.** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Autuado não impugnou este item da autuação. Infração subsistente. **5. NULIDADE. INOBSErvâNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. OMISSÃO DE OPERAÇÕES. MULTA.** O autuado foi intimado para apresentação dos arquivos magnéticos, entretanto entregou os referidos arquivos com omissão de operações, sendo que, em decorrência disso, a Fiscalização impôs a multa prevista na alínea "i", do inc. XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, de 5% das operações omitidas limitada a 1% do valor das operações de saídas de cada período. Ocorre que, conforme entendimento prevalecente neste CONSEF, posteriormente confirmado pela Instrução Normativa nº. 55, de 22/10/2014, a multa de que trata a alínea "i" do inc. XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 somente é aplicável no caso em que o contribuinte entrega os arquivos magnéticos contendo todos os registros e, da análise dos dados e informações constantes dos referidos registros se apura inconsistências entre estas e os documentos fiscais do contribuinte. No caso de entrega dos arquivos magnéticos com omissão dos registros cabe a aplicação da multa prevista na alínea "j" do inciso XIII-A do art. 42, cumulativamente à multa de R\$1.380,00. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/09/2014, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$92.387,55, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatada através de omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de fevereiro, março, maio a novembro de 2010, janeiro a junho e agosto de 2011, sendo exigido imposto no valor de R\$24.427,39 acrescido da multa de 100%;

2 .Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de dezembro de 2009, março e novembro de 2010, julho de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$425,25, acrescido da multa de 60%;

3.Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de julho a setembro de 2009, abril, maio, julho e agosto de 2010, abril e junho de 2011, no valor de R\$22.576,02, correspondente a 60% do valor do imposto não recolhido;

4. Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no valor de R\$6.822,73, correspondente a 60% do valor do imposto não recolhido;

5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio a julho de 2011, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$670,46, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias;

6. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa 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 omitidas, nos meses de janeiro a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, janeiro a outubro de 2011, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$37.465,70.

O autuado apresentou defesa (fls.82 a 112) afirmando que não há como prosperar a imputação referente à infração 01, haja vista que as operações foram efetivadas com a observância de todos os ditames legais, inclusive com o regular recolhimento dos tributos incidentes em cada operação.

Antes alega existência de irregularidade na autuação, observando que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, prevê aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o direito ao contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Diz que não foi outra a razão pela qual o legislador estadual fixou as premissas de formalização de lançamento de ofício, conforme se destaca da leitura do art. 17 do RPAF.

Assinala que todos os requisitos de formalização do Auto de Infração não foram fixados em lei despropositadamente, sendo a intenção do legislador de conferir aos contribuintes uma segurança jurídica e, principalmente, obedecer aos ditames constitucionais. Aduz que o se seu desatendimento gera a nulidade do Auto de Infração, consoante o art. 4º do mesmo RPAF, cuja redação transcreve.

Sustenta que muito embora a determinação legal constante do art. 17 do RPAF, ordene, o Auto de Infração em lide não permite o pleno exercício do seu direito de defesa, haja vista que não traz prova acerca da efetivação das referidas "vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito".

Salienta que, instaurando-se o processo administrativo, a ampla defesa só estará plenamente exercitável e respeitada se forem resguardados ao contribuinte a possibilidade de refutar os fatos, as infrações e valores imputados contra si, ao tempo da análise perfunctória das provas trazidas à colação, aptas a indicar o desatendimento de obrigação tributária. Nesse sentido invoca a jurisprudência, reproduzindo ementa de decisão.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração por vício insanável que lhe macula a validade, haja vista o não atendimento das formalidades legais, tampouco a apresentação de provas aptas, a legitimar o lançamento de ofício.

Prosseguindo, argui também a nulidade do Auto de Infração por quebra do seu sigilo bancário, em desatendimento aos requisitos necessários a tal excepcionalidade. Invoca nesse sentido o art. 5º, XII, da Constituição Federal, reproduzindo-o. Também cita e transcreve lições de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Alexandre de Moraes, assim como jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o sigilo bancário situa-se no âmbito da privacidade da vida do cidadão e que apenas pode ser violado mediante autorização judicial, desde que preenchidos rigorosamente os requisitos para tal ato, conforme ementa que reproduz. Menciona ainda julgado do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, transcrevendo-o.

Reporta-se sobre as infrações 03 e 04, conjuntamente, asseverando que não reconhece as penalidades indicadas nestes itens da autuação, cujas origens apontadas pela auditoria são as mesmas.

Argui a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, aduzindo que o efetivo conhecimento das infrações cometidas, os períodos em que foram cometidas, suas bases de cálculo e alíquotas, bem como os seus embasamentos jurídicos, hão de ser expressamente formalizados no Auto de Infração, no momento de sua lavratura.

Alega que isso não ocorreu na autuação, haja vista que o Auto de Infração não obedeceu à ordem legal de demonstrar a origem, cálculo e elementos que lhe possibilitem o pleno conhecimento da suposta base de cálculo, razão que demonstra a preterição do direito de defesa.

Afirma que não há nas infrações e penalidades discutidas meios que lhe assegurem o conhecimento dos motivos que levaram o autuante a desconsiderar as operações realizadas, em fiel atendimento das normas legais, para imputar a pecha de fornecimento ou omissão de informações através de arquivos magnéticos.

Diz que, nesse passo, vê-se que a autuação é nula de pleno direito uma vez que o autuante simplesmente ignorou as informações prestadas pela empresa, atribuindo, quando da lavratura do Auto de Infração, valores que produziram um débito de elevada monta em seu desfavor.

Assevera que a ciência de tais equívocos enseja que o órgão julgador administrativo anule o Auto de Infração na conformidade da aplicação da Súmula nº 473 do STF, cuja redação reproduz. Invoca ainda a jurisprudência nesse mesmo sentido.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração.

Prosseguindo, alega o caráter confiscatório da multa ou penalidade tributária. Afirma que a multa não pode ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação, como verdadeiro tributo disfarçado. Frisa que não se pode admitir a subversão da natureza jurídica da sanção tributária convertida esta em obrigação de pagar tributo, transformando-se o acessório, a multa, em valor muitas vezes mais relevante do que o principal, o imposto ou a taxa. Nesse sentido, menciona e transcreve ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coelho, Sampaio Dória,

Assevera que é inegável a ilicitude contida no procedimento da autuante, uma vez que abraçada por negligências da verdade fática com o fito único de saciar a sanha de arrecadação do Estado.

Conclui que, por tais razões, o Auto de Infração mostra-se nulo de direito e de fato, cabendo à autoridade julgadora determinar a extinção do respectivo crédito tributário.

No que tange à infração 06, sustenta que induvidosamente é de flagrante insubsistência.

Assevera que tal imputação não teria sequer sido imposta se no momento da fiscalização a autuante estivesse imbuída do senso investigativo e fiscalizatório, e não unicamente do ofício de promover a lavratura do Auto de Infração.

Alega que foi surpreendido quando da realização de fiscalização, a qual resultou na lavratura do Auto de Infração, relativamente às competências compreendidas entre janeiro de 2009 até outubro de 2011.

Aduz que numa explanação perfunctória, vê-se que a autuante elenca fatos e legislação na tentativa de justificar sua atitude punitiva, não realizando nada mais que uma atuação que extrapola a licitude do ato administrativo e fiscal justo e legítimo, ou seja, não há transparência muito menos claridade em seus argumentos.

Salienta que, perplexo com a autuação, demonstrará o lamentável equívoco do entendimento fazendário, evidenciando a verdade dos fatos mal interpretados pela autuante, antes, contudo, diz que passa a demonstrar as preliminares de nulidade do Auto de Infração.

Continuando, consigna que, caso ultrapassadas as preliminares arguidas, o que não espera, nem tampouco confia, passa, em obediência ao princípio da eventualidade, ao exame do mérito da autuação.

Diz que, far-se-á, neste átimo, breve digressão acerca do lançamento tributário, que deu ensejo à exigência do referido crédito. Acrescenta que, nesse sentido, cumpre relevar que o lançamento fiscal em tela decorreu de auditoria fiscal em que é apenado, segundo suas convicções, de que teria informado através de arquivos magnéticos o registro de todo o seu movimento fiscal no período auditado, com omissões de operações ou prestações.

Primeiramente, alega que a apuração foi realizada através de arquivos magnéticos (SINTEGRA), passíveis de erros, quando da sua geração ou da sua transmissão, portanto, podendo sim, por falhas técnicas e administrativas, terem sido as informações do SINTEGRA alimentados, compilados e ou importados do sistema fiscal. Diz que é uma situação que pode considerar até natural, tendo em vista o volume de informações transitadas eletronicamente pela empresa, e, ainda assim, poderiam ter ocorrido erros em análise até por parte da autuante.

Assinala que se essa for a situação se trata de meros erros materiais, que segundo diz não ensejam prejuízo ao erário, nem decorrem de sua má-fé.

Observa que o art. 915, § 4º, [RICMS/BA/97] de maneira clara, determina que as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelos órgãos julgadores administrativos, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Afirma que não pode ser apenado, haja vista que não causou qualquer prejuízo ao Erário, pois o ICMS sobre todas as saídas de mercadorias efetivadas foi recolhido.

Salienta que o processo de consolidação dos princípios de contabilidade e a própria evolução da legislação fiscal resultou na necessidade de regulamentação, pelo Fisco, dos procedimentos que devem ser adotados na retificação de erros contábeis e de seus consequentes efeitos fiscais.

Observa que a legislação fiscal permite que os erros cometidos na escrituração contábil sejam corrigidos por meio de lançamentos de estorno, transferência ou complementação, desse modo, valendo-se do princípio da isonomia também no âmbito administrativo, não há motivação para a adoção de medida tão grave, qual seja a lavratura de Auto de Infração com imposição de penalidade.

Assinala que a validade e eficácia do ato administrativo está condicionada a sua confrontação prática com fatos reais, idôneos e existentes. Afirma que, no presente caso, a sua responsabilidade não restou caracterizada, carecendo de demonstrativos capazes de provar qualquer indigitado conluio, inexistindo prova de que houve prática de infração, o que não autoriza a exigência do crédito tributário.

Destaca que o fato gerador do ICMS é sempre uma situação fática, já prevista teoricamente na lei tributária, e que por isso mesmo, não pode ser uma ficção, porque necessita de uma existência real, efetiva e concreta, como a que apresenta, através dos livros de registros de entrada e saída de mercadorias e do seu Demonstrativo de Estoque, cuja as provas encontram-se em seu

estabelecimento, passível de perícia a qualquer tempo, para comprovar a veracidade do quanto alegado. Diz que tais documentos são provas cabais de que as supostas omissões de informações alegadas pela autuante não corresponde à realidade.

Salienta que o tratamento dado na auditoria pela autuante, não pode ser o mesmo para todos os tipos de contribuintes, valendo dizer que, a análise fria de obrigação acessória (SINTEGRA) não pode dispensar as informações do contribuinte, sob pena de se cometer injustiça, bitributando o comerciante e enriquecendo de forma ilícita o Erário.

Ressalta que nesse tipo de Auditoria são bastante comuns erros por parte dos prepostos fiscais, sendo muitas vezes revistos pelos próprios órgãos administrativos como se depreende das decisões deste CONSEF que reproduz.

Prosseguindo, alega a inobservância aos princípios constitucionais gerais da Administração Pública.

Afirma que a autuante ao decidir lhe impor lançamento fiscal, de forma viciada, e sem a comprovação do pressuposto fático aplicável à norma de incidência correspondente, objurgou os princípios constitucionais da Administração Pública que devem lastrear as suas condutas, no caso os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, motivação, moralidade e legalidade.

Discorre sobre todos esses princípios não observados no lançamento, invocando, inclusive, a posição da doutrina, nesse sentido.

Após discorrer sobre os princípios aduzidos e a inobservância pela autuante, reporta-se sobre o descabimento e o excesso da multa imposta.

Registra que questiona veemente a multa de infração que compõe o cálculo atualizado do débito em tela, bem como o seu valor, flagrantemente excessivo. Alega que na hipótese sob testilha nenhum dano fora causado ao Erário.

Aduz que a multa imposta, ante a inexistência de tributo, pode ser considerada totalmente inconstitucional, pois fere o inciso IV do artigo 150 da Carta Magna.

Tece amplo comentário sobre a multa excessiva, invocando e reproduzindo a doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Conclama a Secretaria da Fazenda a sopesar os ditames legais trazidos, declarando a legalidade dos atos praticados, com a proporção, medida e justeza ou, caso assim não entenda, que lhe conceda prazo para correção dos seus equívocos.

Conclui consignando que resta clara e explicitamente configurado o caráter confiscatório e abusivo da multa imposta, que chega a valores exorbitantes, motivo pelo qual devem ser corrigidas, o que requer.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal (fls.120 a 123) consignando que nada foi feito senão devidamente alicerçado em todas as informações fornecidas pelo autuado através de seus documentos e livros fiscais, conforme planilhas e demonstrativos anexados aos autos às fls. 13 a 71, além dos controles internos da SEFAZ, que comprovam as irregularidades apontadas no Auto de Infração. Sustenta que, dessa forma, não pode prosperar a impugnação.

Reporta-se sobre a infração 01, registrando que o autuado alega que houve quebra do sigilo bancário, entretanto, diz que tem a esclarecer que as informações presentes nos relatórios TEF (fls. 28 e 44), são fornecidas pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito, mediante prévia autorização do contribuinte, não havendo, assim, quebra do sigilo bancário.

Esclarece, também, que de acordo com os demonstrativos de fls. 13 a 44 dos autos, os relatórios TEF de fls. 28 e 44, e o “RECIBO DE ENTREGA DE CD-R”( fl. 72) que confirma que o autuado recebeu um CD-Rom, contendo os arquivos TEF por operações fornecidas pelas administradoras de cartão e arquivos das planilhas que deram embasamento à lavratura do Auto de

Infração. Registra que foi aplicada a proporcionalidade conforme a Instrução Normativa 56/2007, fls. 14, 30, 33.

Quanto à infração 02, observa que o autuado não se pronunciou. Diz que a infração está sobejamente demonstrada nos anexos da auditoria da diferença de alíquota, fls. 45 a 47, de modo claro e indiscutível à apreciação dos julgadores.

No que concerne à infração 03, diz que, conforme demonstrativo da antecipação parcial, fls. 48 a 63, e em confronto com os recolhimentos efetuados, resta comprovada a falta de recolhimento ou recolhimento a menos.

Relativamente à infração 05, salienta que o autuado não se pronunciou. Afirma que a infração está devidamente demonstrada nos anexos da auditoria das notas fiscais de entradas não registradas, fls. 64 a 69, de modo claro e indiscutível à apreciação dos julgadores.

No que tange à infração 06, diz que conforme demonstrativos de fls. 70/71, além das intimações para apresentação dos arquivos magnéticos, fls. 76/77, estes não foram entregues.

Finaliza opinando pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de seis infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Inicialmente, cabe-me consignar que não acolho as nulidades arguidas. Inexistiu o alegado cerceamento do direito de defesa.

Verifico que o trabalho fiscal foi realizado com base nas informações e dados fornecidos pelo próprio autuado, constantes nos seus livros e documentos fiscais, assim como no sistema de controle interno da SEFAZ/BA atinente ao autuado.

Vejo que a autuante elaborou planilhas e demonstrativos que se encontram acostados às fls. 13 a 71 dos autos, referentes às infrações imputadas ao contribuinte, cujas cópias lhe foram entregues.

Constatou que o autuado recebeu os arquivos TEF por operações fornecidas pelas administradoras de cartão, assim como as planilhas que embasaram a autuação, conforme "RECIBO DE ENTREGA DE CD-R" constante à fl. 72 dos autos.

Quanto à nulidade arguida por quebra do sigilo bancário (infração 01), observo que o lançamento levado a efeito pela Fiscalização está fundamentado em presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, sendo que a entrega de informações pelas administradoras de cartões de crédito/débito e instituições financeiras tem expressa previsão legal. Ademais, é defeso a este órgão julgador administrativo apreciar matéria que envolva a ilegalidade ou constitucionalidade de ato normativo, consoante determina o art. 167 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

Diante do exposto, não acolho as preliminares de nulidade, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de invalidar o ato de lançamento.

No mérito, quanto à infração 01, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, consoante estabelece o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Verifico que, apesar de haver recebido todos os elementos necessários e indispensáveis para que pudesse apontar a existência de valores ou dados porventura indevidos, como os Relatórios TEF por operações, planilhas e demonstrativos, o autuado não apresentou qualquer elemento probatório para comprovar fato controverso porventura existente.

Na realidade, limitou-se a arguir a nulidade da autuação, por cerceamento do direito de defesa e quebra do sigilo bancário, cuja análise já foi feita acima.

Nota que a autuante agiu acertadamente quando apurou o ICMS devido, considerando a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007.

Assim sendo, a infração 01 é subsistente.

No que concerne à infração 02, verifico que não foi objeto de impugnação, valendo dizer que o fato infracional imputado se apresenta verdadeiro, haja vista que o autuado não apresentou qualquer elemento probatório para comprovar fato controverso porventura existente.

Desse modo, a infração 02 é subsistente.

Relativamente às infrações 03 e 04, por terem sido objeto de impugnação conjuntamente, também passo a proceder ao exame de forma conjunta.

Inicialmente, observo que a exemplo do que ocorreu na infração 01, o autuado não apresentou materialmente qualquer elemento qualquer elemento probatório para comprovar fato controverso porventura existente, referentes aos valores apontados nestes itens da autuação.

Em verdade, limitou-se a arguir a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, aduzindo que o efetivo conhecimento das infrações cometidas, os períodos em que foram cometidas, suas bases de cálculo e alíquotas, bem como os seus embasamentos jurídicos, hão de ser expressamente formalizados no Auto de Infração, no momento de sua lavratura.

Alega que isso não ocorreu na autuação, haja vista que o Auto de Infração não obedeceu à ordem legal de demonstrar a origem, cálculo e elementos que lhe possibilitem o pleno conhecimento da suposta base de cálculo, razão que demonstra a preterição do direito de defesa.

Certamente que tal arguição não pode prosperar, haja vista que todos os elementos – planilhas, demonstrativos, documentos fiscais -, indicam claramente a base de cálculo; alíquota; períodos de ocorrência; portanto, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa.

Dessa forma, considerando que os elementos acostados aos autos pela autuante, confirmam as irregularidades apontadas, as infrações 03 e 04 são subsistentes.

No respeitante à infração 05, trata-se de descumprimento de obrigação acessória, decorrente de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas.

Observo que este item da autuação não foi objeto de impugnação, valendo dizer que o fato infracional imputado se apresenta verdadeiro, haja vista que o autuado não apresentou qualquer elemento probatório para comprovar fato controverso porventura existente.

Assim sendo, a infração 05 é subsistente.

No que tange à infração 06, verifico que a acusação é de que o autuado: “Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa 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 omitidas.”

Constatou que o autuado foi intimado para apresentação dos arquivos magnéticos, conforme intimações acostadas aos autos às fls. 76/77, entretanto, entregou os referidos arquivos com omissão de operações, sendo que, em decorrência disso, a autuante impôs a multa prevista na alínea “i”, do inc. XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, de 5% das operações omitidas limitada a 1% do valor das operações de saídas de cada período.

Ocorre que, conforme entendimento prevalecente neste CONSEF, posteriormente confirmado pela Instrução Normativa nº. 55, de 22/10/2014, a multa de que trata a alínea “i” do inc. XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 somente é aplicável no caso em que o contribuinte entrega os arquivos magnéticos contendo os todos os registros e, da análise dos dados e informações constantes dos

referidos registros a Fiscalização apura inconsistências entre estas e os documentos fiscais do contribuinte.

Assim dispõe o item 3 da referida Instrução Normativa 55/2014:

(...)

3 – A multa de 5% de que trata a alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 deverá ser aplicada ao contribuinte que entregar, no prazo regulamentar ou após ter sido intimado, o arquivo eletrônico com todos os TIPOS DE REGISTRO e desde que sejam observadas a existência de inconsistências, sendo que:

O certo é que a entrega dos arquivos magnéticos com omissão dos registros impõe a aplicação da multa prevista na alínea "j" do inciso XIII -A do art. 42, cumulativamente à multa de R\$1.380,00.

Diante disso, considerando que o autuado apresentou os arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com omissão de operações e prestações, conforme a acusação fiscal, deveria ser imposta a penalidade diversa à aplicada pela autuante, no caso a prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea "j", da Lei nº. 7.014/96.

Vale registrar que, nesse sentido, orienta a OTE-DPF – 3005, assim como a Instrução Normativa nº 55, de 22/10/2014.

Diante do exposto, esta infração é nula.

Recomendo a autoridade fazendária competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do RPAF/99.

Por derradeiro, cabe-me consignar, quanto à arguição defensiva de que as multas são confiscatórias, que estas foram indicadas corretamente no Auto de Infração, haja vista que previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Quanto ao pedido de redução das multas, não acolho a pretensão defensiva, considerando que restou comprovado o cometimento das infrações por descumprimento de obrigações acessórias, inexistindo qualquer justificativa plausível por parte do contribuinte para o cometimento das ilícitudes apontadas. No que concerne às multas por descumprimento de obrigação principal, cumpre observar que a competência para apreciação do pedido é da Câmara Superior deste CONSEF.

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 **206903.0004/14-2**, lavrado contra **PORTO SEGURO ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.852,64**, acrescido das multas de 100% sobre R\$24.266,40 e de 60% sobre R\$425,25, e de 70% sobre R\$160,99, previstas no art. 42, II, “f”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$30.069,21**, previstas no art. 42, IX, XI, do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios na forma da Lei nº. 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR