

PROCESSO - A.I. Nº 281082.0098/01-8
RECORRENTE - UNIÃO BAIANA DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF nº 0245-11/02
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 18.12.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0189-21/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. Atendido o requisito para admissibilidade do Recurso. De acordo com o RICMS, o contribuinte que utiliza escrituração por sistema de processamento de dados está obrigado a fornecer o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos fiscais emitidos quando solicitado. Infração caracterizada. No entanto, no período de janeiro a junho a multa cominada era a do art. 42, inciso XX, pois somente a partir da vigência da Lei nº 7667/00, que alterou o art. 42, da Lei nº 7014/96, foi inserida a multa de 1% do valor das operações e prestações registradas no arquivo magnético não fornecido quando solicitado. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso de Revista interposto tempestivamente pelo sujeito passivo contra Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que, por intermédio do Acórdão nº 0245-11/02 deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário anteriormente interposto para alterar, em parte, a Decisão de Primeira Instância.

Originalmente o Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrente a falta de apresentação dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas durante o exercício de 2000, sujeitando-se à multa no valor de R\$214.761,29, equivalente a 1% sobre o montante de R\$21.476.129,27, conforme demonstrativo à fl. 9.

A Decisão de Primeira Instância manteve na íntegra a exigência fiscal enquanto que o Recurso Voluntário, pelo qual ora surge-se o sujeito passivo, modificou a Decisão então recorrida com fundamento no seguinte Voto:

“Da análise dos autos e da legislação aplicável à matéria, entendemos inatacável a Decisão Recorrida, posto que, de fato, as normas da Portaria nº 460, de 31.10.00, já inseridas no Regulamento do ICMS nos arts. 708-A e 708-B, apenas determinam a obrigatoriedade de entrega mensal dos arquivos magnéticos em datas correspondentes ao número final das inscrições estaduais dos contribuintes, estabelecendo a vigência destas novas regras a partir de outubro de 2000. Assim, totalmente equivocada a interpretação do recorrente.

A exigência de entrega dos arquivos magnéticos quando solicitada pelo Fisco já estava expressa na legislação, e encontrava lastro no Convênio ICMS nº 57/95. À época dos fatos geradores

objeto desta autuação, vigia a norma do art. 708 do RICMS/97, que trazia a seguinte redação, ao qual transcrevemos, “in verbis”:

“Art. 708. O contribuinte fornecerá ao fisco, quando exigidos, os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, no prazo de 5 dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.”.

Do exposto, correta a exigência fiscal, já que embora solicitado a fornecer tais arquivos o contribuinte não atendeu às intimações neste sentido, apenas apresentando-os, parcialmente (meses de outubro a dezembro) quando da interposição de sua Impugnação, o que afasta a espontaneidade para efeito de afastamento da multa imposta.

No entanto, verifica-se que a multa cominada para a infração detectada, até o advento da Lei nº 7667, de 14.06.00, com efeitos a partir de 15/06/00, era a prevista no art. 42, inciso XX, que aqui também transcrevemos:

XX – àquele que, dentro do prazo de 48(quarenta e oito) horas. Deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo magnético ou similar, ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário, fiscal, quando por este regularmente solicitado:

c) R\$320,00 (trezentos e vinte reais) pelo não atendimento de cada uma das intimações subsequentes:

Assim, apenas a partir da alteração da Lei nº 7014/96 pela lei acima referida passou-se a impor a penalidade de 1% do valor das operações e prestações em decorrência do não fornecimento do arquivo magnético, ao acrescentar-se ao art. 42, o inciso XIII-A, alínea “g”.

Do exposto, e refletindo estas alterações na legislação, como a solicitação do autuante para o fornecimento do arquivo magnético abrangeu o período de janeiro a dezembro do ano de 2000, deve ser aplicada a multa disposta no art. 42, inciso XX, alínea “c”, por ter sido a empresa intimada por três vezes para apresentar os referidos arquivos, sem tê-las cumprido, para o período de janeiro a junho de 2000, e, para o período de julho a dezembro, a multa disposta inciso XIII-A, alínea “g”, do mesmo dispositivo, ou seja, 1% das operações totais da empresa neste meses.

Neste sentido, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para aplicar as multas na forma acima citada, modificando-se parcialmente a Decisão Recorrida.”

Não conformado com a Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal o recorrente ingressou com Recurso de Revista solicitando “retificação do Acórdão nº 0245-11/02” sob o argumento de que existe erro de fato no mesmo em razão de ter sido considerada a multa de 1% sobre o total das operações de entradas e de saídas de mercadorias no período de julho a dezembro de 2000.

Argúi que a incidência da penalidade de 1% só pode ser admitida sobre as operações de saídas, as quais representam as operações que realiza com terceiros e não as operações que terceiros realizam com sua empresa. Portanto, entende que a multa de 1% sobre as operações de entradas e de saídas não pode prevalecer e cita, como paradigma, o Acórdão nº 0054-12/02 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal que traz a ementa abaixo:

"EMENTA: ICMS. (...) 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTA. Infração comprovada. No entanto, devem ser levadas em conta as operações que a empresa realiza com terceiros e não as operações que terceiros realiza com a empresa. Sendo assim, a multa no caso é 1% sobre o valor das operações realizadas (saídas) pelo estabelecimento. 4. (...) Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime".

Em conclusão requer a “devida correção do erro de fato” que alega haver explicitado.

A Douta PROFAZ se pronuncia às fls. 73 e 74 dos autos destacando que se trata de Recurso Inominado apresentado após provimento parcial do Recurso Voluntário. Pondera que as possibilidades recursais são limitadas por lei e que o RPAF/99 prevê as hipóteses de Recursos ao CONSEF. Aduz que dá análise efetuada nos autos percebeu que o Recurso ora interposto não apresenta os requisitos de admissibilidade exigidos para conhecimento das hipóteses recursais previstas pela legislação que rege o processo administrativo fiscal em razão de:

- 1) Não pode ser apreciado como Recurso de Revista ou Recurso Especial por faltar-lhe os requisitos de admissibilidade para conhecimento dessas figuras recursais, contempladas no art. 169, inc. II, a e b, do RPAF/99.
- 2) Também não pode ser apreciado como segundo Recurso Voluntário, diante da vedação contida no art. 173, II, do mesmo diploma legal.

Em conclusão, considerando que é impossível a adequação do Recurso interposto às hipóteses recursais vigentes e que, por isto mesmo, não encontra previsão na legislação processual administrativa vigente, opina pelo seu Não Conhecimento, observando, ainda, a possibilidade de indeferimento liminar, ao teor do previsto no art. 173, § 2º do RPAF referido.

VOTO

Com a devida vênia, divergimos do respeitável entendimento externado pela Douta PROFAZ em seu opinativo de fls. 73 e 74 dos autos pelas razões que passo a expor.

Apesar de o Recurso ora sob exame não ter sido qualificado pelo recorrente, sua leitura nos leva à conclusão, sem muita dificuldade, que se trata de um Recurso de Revista contra a Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0245-11/02, tendo o recorrente, inclusive, apresentado Decisão paradigma, Acórdão nº 0054-12/02 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal que trata de questão absolutamente igual a que se analisa neste PAF, cuja Decisão foi diversa da ora recorrida.

Desta maneira, entendemos que o Recurso deve ser processado como Recurso de Revista pelo fato de possuir todas as características para ser admitido como tal, inclusive com preenchimento ao requisito para sua admissibilidade. Destarte, nosso voto é pelo Conhecimento deste Recurso de Revista.

Entretanto, no tocante ao mérito, os argumentos do recorrente estão totalmente equivocados. Não existe “*erro de fato*” na Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal a qual está em conformidade com o que preceitua o art. 915, XIII-A, alínea “g”, do RICMS/BA, que foi acrescentado através da Alteração nº 17 ao RICMS, através do Decreto nº 7824 com vigência a partir de 18/07/00. Para que não permaneça qualquer tipo de dúvida, transcrevo, abaixo, o dispositivo legal acima citado:

*“Art. 915 – Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:
(...)”*

XIII-A – nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados (Lei nº 7667/00):

g) 1% do valor das operações ou prestações realizadas no período, pelo não fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a leitura.”

É sabido que uma das funções da Câmara Superior é a de pacificar entendimentos divergentes originados de julgamentos realizados pelas Câmaras do CONSEF. Neste contexto é que, com a devida vénia e respeito, não podemos concordar com a Decisão apresentada em paradigma por entendermos que a mesma vai de encontro ao texto legal acima reproduzido, o qual, em nenhum momento, determina que a multa de 1% seja aplicada apenas sobre “*as operações que a empresa realiza com terceiros e não as operações que terceiros realiza com a empresa. Sendo assim, a multa no caso é 1% sobre o valor das operações realizadas (saídas) pelo estabelecimento*” . O texto legal é claro enquanto que a Decisão trazida em paradigma o observa apenas em parte, ao excluir da penalidade as operações de entradas. Se acaso prevalecesse este entendimento, significaria que o Estado abriria mão de fiscalizar as operações de entradas, criando uma oportunidade ímpar aos contribuintes de utilizarem créditos fiscais ao seu talente.

De maneira que não vemos reparos a serem efetuados na Decisão Recorrida e, por esta razão, nosso voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Revista e pela manutenção integral da Decisão Recorrida.

VOTO DISCORDANTE QUANTO AO CONHECIMENTO DO RECURSO

Discordo do relator do PAF quanto ao conhecimento do presente Recurso de Revista.

Pretende o Recorrente obter tratamento isonômico ao dado a outro contribuinte, conforme decisão trazida como paradigma, Acórdão n.º 0054-12/02 da 2ª CJF, qual seja, que a multa de 1% seja aplicada apenas sobre “*as operações que a empresa realiza com terceiros e não as operações que terceiros realiza com a empresa. Sendo assim, a multa no caso é 1% sobre o valor das operações realizadas (saídas) pelo estabelecimento*” .

Ocorre que tal decisão não foi prolatada pela 2ª CJF, pois tratou de Recurso Voluntário, onde aquele Recorrente pretendeu a improcedência total do item similar ao aqui discutido, o que não foi concedido.

A decisão de excluir a multa incidente sobre o valor das entradas, exigindo-a, somente, sobre as operações de saída, é oriunda da 1ª JJF, Acórdão n.º 2108-01/01, decisão esta que não foi objeto de Recurso de Ofício.

Destarte, esta exclusão não foi apreciada em 2ª Instância, mas somente o pleito daquele Recorrente, que em Recurso Voluntário, pretendeu a exclusão total da multa.

Concluo, então, que a decisão apresentada como paradigma não se presta para tal, pois inexiste divergência de interpretação da legislação feita anteriormente por outra Câmara ou pela Câmara Superior, e aquela oriunda da 1ª JJF, também não pode ser erigida à condição de paradigma.

O meu voto, portanto, é pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Revista apresentado pelo autuado, por ausência dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 169, II, “a”, do RPAF/99.

Vencido, quanto ao mérito corroboro com o pensamento do Relator do PAF, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Revista.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, NÃO PROVER o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281082.0098/01-8**, lavrado contra **UNIÃO BAIANA DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas no valor de **R\$111.658,19**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 7.667/00 e no valor de **R\$320,00**, prevista no art. 42, XX, “c”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 7.753/00.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Carlos Fábio Cabral Ferreira, Antonio Ferreira de Freitas, Sandra Urânia Silva Andrade, Ciro Roberto Seifert e Ivone Oliveira Martins, Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Barros Rodeiro, José Carlos Boulhosa Baqueiro, Nelson Teixeira Brandão, José Raimundo F. Santos, Verbena Matos Araújo e Max Rodrigues Muniz.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO DISCORDANTE

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. DA PROFAZ