

**PROCESSO** - A.I. Nº 206969.0009/02-8  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e M.M. MENDONÇA & CIA. LTDA.  
**RECORRIDOS** - M.M. MENDONÇA & CIA. LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0327-01/02  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 19.12.02

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0468-11/02

**EMENTA:** ICMS. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTA. Deve ser levada em conta a totalidade das operações que a empresa realiza no período. Sendo assim, a multa aplicável é de 1% sobre o valor das operações de entradas e saídas realizadas pelo estabelecimento. Correto o procedimento fiscal. Infração comprovada. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração lavrado para reclamar multa no valor de R\$5.024,76 pela não entrega dos arquivos magnéticos, com informações das operações ou prestações realizadas no período de 01/01/02 a 18/04/02.

O Auto de Infração foi julgado procedente em parte, tendo a Relatora da 1ª JF apresentado os seguintes fundamentos:

*“O Auto de Infração cobra multa pela falta de entrega dos arquivos magnéticos referentes as entradas e saídas de mercadorias no estabelecimento autuado durante o período de janeiro a março de 2002. A empresa não apresentou os arquivos magnéticos de suas operações naquele período, mesmo que por duas vezes intimado (fls 48 a 49), responsabilizando a falta de sua geração e, consequentemente da sua entrega, ao fato de ser empresa estabelecida no interior do Estado. Nesta situação, existe escassez de mão-de-obra especializada para colocar o sistema dentro das determinações legais, situação que é “cultura nova” para todos. Informou, ainda, que mesmo buscando um especialista em São Paulo, houve demora em sanar os problemas, somente acontecendo após a lavratura do Auto de Infração. Ademais, o Estado obrigou os contribuintes a serem usuários de ECF.*

*Em primeiro lugar, observo que o autuado foi autorizado a escriturar e emitir seus livros e documentos fiscais desde agosto de 2000. Assim, em abril de 2002, um ano e nove meses após essa autorização, não poderia mais estar sem gerar os arquivos magnéticos. Não posso aceitar o argumento de que se encontrava com dificuldades com mão-de-obra qualificada. Motivos administrativos e/ou operacionais não podem e não devem descaracterizar a norma tributária.*

*Apenas como observação, após lavratura do Auto de Infração, o problema que se arrastou pelo período de um ano e nove meses foi prontamente resolvido.*

*Em segundo lugar, embora o Estado obrigue os contribuintes a operarem com o equipamento emissor de cupom fiscal – ECF, no caso de venda à consumidor, não obriga que os mesmos sejam usuários do processamento eletrônico de livros e documentos fiscais. Esta é uma opção do contribuinte. Neste contexto, existem normas a serem seguidas. Dentre elas, que o contribuinte mantenha, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro magnético de suas operações, previsão esta insculpida no art. 686 do RICMS/97. O art. 708 estabelece que o contribuinte deve fornecer ao fisco, quando exigidos, os documentos e o arquivo magnético, no prazo de 5 dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos. No caso de inobservância desses preceitos, a legislação prevê a multa objeto da presente autuação (art. 42, XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96).*

*Portanto, diante do aqui exposto, caracterizada resta a infração. No entanto, foi aplicada a multa de 1% sobre a soma das entradas e saídas, base de cálculo para sua determinação. Analisando a multa prevista no art. 42, XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96, esta determina que se tome por base o valor das operações (ou prestações) realizadas no período. Ora, como o fato gerador do ICMS ocorre no momento da saída de mercadorias, deve ser levada em conta as operações que a empresa realize com terceiros, e não as operações que terceiros realizem com a empresa. Na entrada de mercadoria, é o vendedor e não o adquirente quem “realiza” a operação. Entradas somente são operações realizadas pelo contribuinte do ICMS quando se trata de importações do exterior, ou, ainda, para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas. Sendo assim, a multa no caso é de 1% sobre R\$295.210,59, que representa o valor das operações realizadas (saídas) pelo estabelecimento entre os meses de janeiro a março de 2002, escrituradas no livro Registro de Apuração do ICMS.(cópia fls. 07 a 12), ou seja, R\$2.952,05, conforme demonstrado a seguir.*

JANEIRO/02 - R\$99.599,22  
FEVEREIRO/02 - R\$99.184,62  
MARÇO/02 - R\$96.426,75

**TOTAL VENDAS - R\$295.210,59**  
**MULTA 1% - R\$2.952,05**

*Por derradeiro, sem pertinência o argumento de que não houve prejuízo ao Erário. O que aqui se cobra é penalidade pelo descumprimento de uma obrigação acessória, a que o autuado estava obrigado a cumprir. O grau desta penalidade depende da sua consequência. No caso e para o fisco, a falta de entrega dos arquivos magnéticos é considerada grave, pois dificulta o confronto entre a operação efetivamente realizada e aquela consignada nos livros e documentos fiscais, vez que, através do processamento eletrônico, é fácil a manipulação de dados.*

*Diante do exposto, não vislumbro motivo para cancelar a multa aplicada, com base no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$2.952,0”.*

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde se insurge contra o Acórdão nº 327-01/02 da 1ª JJF alegando que deveria ser-lhe aplicada a constante no inciso XX art.42 do RICMS/97 ao invés da multa constante no dispositivo citado pelo autuante que foi a do inciso XIII-A, alínea “a” da Lei nº 7014/96.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que o recorrente não trouxe novos argumentos que fossem capazes de alterar a Decisão prolatada pela 1ª JJF, haja vista que o dispositivo da multa aplicada foi o correto, pois traz exatamente a tipicidade da infração cometida pelo recorrente.

#### **VOTO VENCIDO EM RELAÇÃO AO RECURSO DE OFÍCIO**

Aí veio à 2ª Instância para apreciação do Recurso de Ofício e Voluntário o, primeiro foi com base no §2º do art. 169 do RPAF/99.

Relativamente ao Recurso de Ofício entendo que é correto o julgamento realizado pela 1ª JJF, ao reduzir o valor inicialmente lançado no Auto de Infração, aplicando o percentual de 1% apenas sobre o valor das saídas realizadas, nos casos em que não forem entregues os arquivos magnéticos na época própria.

Desta forma voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

Quanto ao Recurso Voluntário, entendo não assistir razão ao recorrente para que se explique a multa prevista no inciso XX do artigo 42 do RICMS/97, haja vista que a multa aplicada pela 1ª Instância está correta, pois exatamente atipicidade da infração conforme cometida pelo autuado.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

#### **VOTO VENCEDOR EM RELAÇÃO AO RECURSO DE OFÍCIO**

Com a devida vênia para divergir o entendimento externado pela ilustre Conselheira Relatora deste PAF, através do seu voto, já que o posicionamento da 1ª JJF afronta a norma regulamentar. A infração está plenamente caracterizada, quanto a isto não resta a menor dúvida. A questão está na inovação levada a efeito pela 1ª JJF em relação a interpretação dada a alínea “g”, inciso XIII-A, art. 42 da Lei nº 7.014/96, com a alteração introduzida pela Lei nº 7667/00 e repetida no art. 915 do RICMS/BA, que assim se apresenta:

*“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 processamentos de dados:*

*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 sua leitura”.*

Ora, da leitura da norma legal acima transcrita, fica claro que a multa é aplicada sobre o valor das operações ou prestações realizadas no período, pois, nesta ótica, é óbvio que o contribuinte realiza operações de entradas e de saídas de mercadorias enquanto que o Fisco necessita exercer o seu papel fiscalizador sobre o total dessas operações e não apenas sobre as operações de saídas.

Acaso prevalecesse o posicionamento inerente a Decisão recorrida, na hipótese do Fisco estar desenvolvendo uma operação de auditoria de créditos fiscais e o contribuinte deixasse de entregar os arquivos magnéticos, não estaria sujeito a qualquer penalidade.

Desta maneira, voto pelo PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício para que seja restabelecida a exigência fiscal na forma corretamente lançada, isto é, com aplicação da multa no valor de R\$5.024,76 sobre o total das operações de entradas e de saídas realizadas no período alcançado pela ação fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **PROVER** o Recurso de Ofício e, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentados para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 2069690009/02-8, lavrado contra **M. M. MENDONÇA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$5.024,76**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Carlos Fábio Cabral Ferreira e Sandra Urânia Silva Andrade.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) Max Rodrigues Muniz, Nelson Teixeira Brandão e Verbena Matos Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO – RELATORA/VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - VOTO VENCEDOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR.DA PROF. AZ