

PROCESSO - A.I. Nº 021057.0008/01-8
RECORRENTE - NETMARK DISTRIBUIDORA DE INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO ESPECIAL – Acórdão 1ª CJF nº 0450-11/02
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 20.05.03

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CJF Nº 0043-21/03

EMENTA: ICMS. USUÁRIO DE EQUIPAMENTO DE CONTROLE FISCAL E DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM INFORMAÇÕES DAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES REALIZADAS, OU ENTREGA DOS REFERIDOS ARQUIVOS EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO, BEM COMO EM CONDIÇÕES QUE IMPOSSIBILITARAM A LEITURA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Recurso Especial **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da relatora. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Especial interposto pelo autuado após julgamento pela 1ª CJF que decidiu pelo provimento do Recurso de Ofício, julgando o item 3 do Auto de Infração Procedente e modificando a Decisão de 1ª Instância que havia decidido pela Procedência Parcial do item.

O item objeto do Recurso Especial trata de "falta de entrega de arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou entrega de arquivos em padrão diferente dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, bem como em condições que impossibilitaram na leitura"

O Relator da 1ª CJF, do voto vencedor quanto ao Recurso de Ofício assim decidiu: " Com a devida *venia* para divergir do ilustre Conselheiro Relator do presente PAF no tocante ao item 3 do Auto de Infração, objeto do Recurso de Ofício.

A acusação foi no sentido de que o sujeito passivo deixou de fornecer os arquivos magnéticos das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura. Em consequência foi aplicada a multa no valor de R\$75.862,17 com base no previsto pelo art. 42, inciso XIII-A, alínea "g" da Lei nº 7.014/96. De pronto pode se constatar que o autuante caracterizou a infração com base na acusação padrão, que reproduz os termos contidos na legislação tributária e descrito no sistema informatizado da SEFAZ.

Constam nos autos 4 (quatro) intimações entregues ao sujeito passivo em 25/04/01, 07/05/01, 14/05/01 e 15/06/01, sendo que, as três primeiras tratam, especificamente, de solicitação para entrega dos arquivos em meio magnético, referente às informações das operações de entradas e de saídas realizadas no período abrangido pela ação fiscal, enquanto que, a última, solicita explicações ao sujeito passivo, aqui recorrido, do porque não apresentou/entregou até aquela

data, os arquivos magnéticos solicitados, estabelecendo um novo prazo de 48 (quarenta e oito) horas para atendimento, conforme documentos fls. 7 a 9-B.

Em sua defesa o recorrido apresenta cópia de uma correspondência datada de 21/06/01, portanto, seis dias após o recebimento da quarta intimação fiscal, correspondência essa que não consta que tenha sido protocolada na INFAZ e não contém o recibo pelo autuante, limitando-se a informar que teve dificuldades para apresentação em tempo hábil os arquivos solicitados, “os quais já se encontram à disposição da INFAZ”. Pede, ainda, orientação quanto a apresentação dos arquivos magnéticos, mesmo tendo ultrapassado o tempo hábil estabelecido nas quatro intimações que recebeu.

Diante dos fatos acima descritos, não resta a menor dúvida de que o contribuinte não entregou os arquivos magnéticos aos quais está obrigado pela legislação tributária vigente enquanto que a correspondência acima mencionada ratifica o seu não atendimento às quatro intimações fiscais, além de que, aquilo que deveria ter feito era efetivar a entrega dos arquivos ao fisco e não mencionar que estes se encontravam à disposição. Em relação a pseudo orientação que solicitou “quanto à apresentação dos arquivos” esta já consta, de forma clara, nas três primeiras intimações, inclusive a observação a respeito da penalidade a qual estaria sujeito pelo não atendimento das intimações, prevista no art. 915, XIII-A alíneas “f” e “g” do RICMS/97.

Portanto, esta é a verdade material dos fatos que vislumbro nos autos. A infração está totalmente caracterizada e foi do pleno conhecimento do recorrido, tanto que, se defendeu a respeito da mesma sem qualquer dificuldade.

O importante não é “o contribuinte se dispor a entregar os arquivos magnéticos” e sim, entregá-los à autoridade fiscal que expediu as intimações, o que não ocorreu.

A JJF apesar de entender que o sujeito passivo não atendeu ao solicitado nas quatro intimações, não atendimento este que está sujeito, *in casu*, a aplicação de penalidade específica, decidiu que deveria aplicar uma penalidade genérica pelo não atendimento da primeira, segunda, terceira e quarta intimações, totalizando a quantia de R\$560,00, pelo que não posso concordar por restar configurada nos autos infração ao art. 42, XIII-A, alínea “g” da Lei nº 7.014/96 devendo prevalecer a penalidade a esta pertinente.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício para que seja alterada a Decisão recorrida com o restabelecimento da multa no valor de R\$75.862,17, pertinente a infração 3”.

Em seu Recurso Especial o autuado inicialmente reconhece os itens 1 e 2 juntando cópia dos recolhimentos efetuados.

Afirma que o relator do voto vencedor não observou que o contribuinte comunicou ao fisco que estava encontrando dificuldades para apresentar os registros 54 e 75 do arquivo magnético solicitado pela INFAZ, explicando haver problemas operacionais na configuração dos dados, o que ocasionou o atraso na entrega dos arquivos magnéticos, o que não ocorreu por sua vontade.

Diz que tão logo foram solucionados os problemas se dirigiu ao fisco solicitando que recebesse os arquivos, consciente de que havia ultrapassado o prazo fixado, momento em que o fiscal alegou que os arquivos não eram mais necessários, pois, o trabalho de auditoria já estava concluído, concluindo então que tal fato não causou impedimento à ação fiscal.

Afirma ainda que o relator do voto vencedor também não percebeu que o autuante admitiu na informação fiscal que o contribuinte quis entregar os arquivos magnéticos e ele se recusou a recebê-los.

Assegura estar perfeitamente demonstrado que não houve infração na forma como foi descrita, pois, mesmo fora do prazo os arquivos magnéticos deveriam ter sido recebidos pelo agente fiscal.

Finda requerendo o Provimento do Recurso Especial, submetendo-se à penalidade aplicada, conforme entendimento e julgamento realizado pela 1ª JF.

A PROFZ em Parecer opina pelo Não Provimento do Recurso Especial, considerando que restou comprovado que o contribuinte não atendeu às intimações para entrega dos arquivos magnéticos solicitados.

VOTO VENCIDO

Neste Recurso Especial razão assiste ao recorrente, uma vez que inexistiu prejuízo à Fazenda Pública, chamando-se atenção para o fato de que o próprio autuante reconhece em sua informação fiscal que o contribuinte tentou entregar os arquivos magnéticos em 21/06/2001.

Correto foi o entendimento do voto vencido que acompanhou a 1ª JF e votou pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

Por concordar com a fundamentação apresentada pelo ilustre Relator de 1ª Instância, peço vênica para transcrever trecho do seu voto.

“No tocante ao 3º item, o autuante descreve três coisas, conectadas pela conjunção “ou”. Não ficou claro se o contribuinte deixou de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações (ou prestações realizadas), ou se ele entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou se os arquivos foram entregues em condições que impossibilitaram sua leitura.

O Auto de Infração, depois que passou a ser lavrado pelo sistema de informatização da Secretaria, faz as vezes de Termo de Encerramento de Fiscalização. Por essa razão, ao ser feita a acusação, o autuante tem o dever de expor, de forma clara, precisa e objetiva, em que consiste o fato, como ele foi apurado, e juntando ou indicando as provas correspondentes.

No caso em exame, o Auto de Infração é impreciso na descrição do que de fato aconteceu. Na acusação, não basta copiar o que está na lei; é preciso que na acusação seja relatado o que realmente foi constatado, para que se verifique se o fato real se subsume ao tipo legal.

Na fase de instrução deste processo, cogitei da necessidade de baixá-lo em diligência, para sanar as falhas procedimentais apontadas. No entanto, percebi a inutilidade de tal providência, haja vista que, conforme os elementos constantes nos autos, não houve infração nesse caso.

Pela petição acostada aos autos à fl. 166, o contribuinte comunica ao fisco que estava encontrando dificuldade de apresentar os registros 54 e 75 do arquivo magnético solicitado pela fiscalização. Explica que teve problemas operacionais na configuração dos dados, daí o atraso na entrega dos arquivos magnéticos. Alega que o atraso não decorreu de sua vontade, pois empreendeu todos os esforços para sanar em tempo hábil a falha detectada, mas, tão logo foram sanados os problemas, foi solicitado ao fisco que recebesse os elementos, apesar de ultrapassado o prazo dado pelo auditor, mas este não quis receber o material, sob alegação de que não era

mais necessário, pois o trabalho de auditoria já estava concluído. Pede que mediante diligência sejam examinados os dados em discussão.

A verdade material está acima de tudo. Mesmo fora do prazo, se o contribuinte se dispõe a apresentar os arquivos magnéticos, estes devem ser recebidos. A apuração do exato valor dos créditos tributários realmente devidos está acima de situações de natureza acessória.

O autuante admite que o contribuinte quis entregar os arquivos magnéticos, mas extemporaneamente. Ele observa que o Auto de Infração foi lavrado em 27/6/2001, sendo que o contribuinte havia apresentado petição em 21/6/2001, solicitando orientação para apresentação dos arquivos magnéticos, mesmo tendo ultrapassado o tempo hábil descrito nas intimações.

Não considero caracterizada a infração tipificada nos autos. O fato não causou impedimento da ação fiscal, tanto assim que foi efetuado o levantamento dos estoques, matéria dos itens 1º e 2º. Proponho a multa de R\$ 560,00 por não terem sido entregues os elementos solicitados, com base no art. 42, XX, “c”, da Lei nº 7.014/96”.

Pelo exposto, dou provimento ao Recurso Especial, a fim de retornar à Decisão proferida pela 1ª JJF, cobrando-se apenas a multa de R\$560,00 por não terem sido entregues os elementos solicitados, com base no art. 42, XX, “c”, da Lei nº 7.014/96.

VOTO VENCEDOR

Conforme enunciado no Parecer da Procuradoria da Fazenda restou comprovado nos autos que o contribuinte não atendeu às quatro intimações expedidas sucessivamente a fim de que fossem entregues ao agente fiscal os arquivos magnéticos solicitados. Essa conduta, por si, já caracteriza embaraço à ação fiscal, revestindo-se em descumprimento de obrigação acessória que resultou, em outras palavras, no descumprimento do dever de colaborar com a fiscalização mediante a entrega das informações indispensáveis à homologação do tributo. Apesar do sujeito passivo, em sua defesa, fazer juntada de correspondência datada de 21/06/01, seis dias após o recebimento da quarta intimação fiscal, onde afirma que os arquivos se encontravam à disposição da Inspetoria, não há nesta declaração, nem mesmo em qualquer peça do processo prova de que os arquivos solicitados se encontravam efetivamente disponibilizados e inclusive quanto ao conteúdo e forma exigidas pela legislação. Há mera declaração do recorrente, sem prova das suas afirmativas. Entendo que a Decisão recorrida não merece reforma, já que a obrigação tributária só poderia considerar-se cumprida se os arquivos solicitados tivessem sido efetivamente entregues ao agente fiscal ou apresentados na repartição fiscal, mediante protocolo, ou, ainda, juntados ao PAF no curso de sua fase instrutória, mesmo que entregues fora do prazo. Poderíamos, neste caso, até admitir a exclusão da penalidade mais severa. Todavia, nenhuma dessas medidas foi adotada pelo contribuinte, de forma que não restaram provadas as alegações que articulou na peça de defesa e na peça recursal, sendo, portanto, esta a verdade material que se encontra nos autos. Isto posto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Especial, mantendo-se a Decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento, no Acórdão nº 0450-11/02.

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 Especial apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **021057.0008/01-8**, lavrado contra **NETMARK DISTRIBUIDORA DE INFORMÁTICA LTDA.**, devendo

ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.388,72**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$75.862,17**, mais os respectivos acréscimos legais, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “g”, da supramencionada lei, acrescentado pela Lei nº 7.667/00, homologando-se os valores já recolhidos.

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

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

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO – RELATORA/VOTO VENCIDO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PROFAZ