

PROCESSO - A.I. Nº 276468.0017/02-1
RECORRENTE - INTERTRIM LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0028-02/03
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO (INFAZ CAMAÇARI)
INTERNET - 22.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0152-11/03

EMENTA: ICMS. ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE ENTREGA. MULTA. Os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para Emissão de Documentos Fiscais e/ou Escrituração de Livros Fiscais (SEPD) deverão entregar o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, contendo a totalidade das operações de entradas, de saída e das aquisições e prestações efetuadas, quando intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação. Não acolhidas às arguições preliminares de nulidade do Auto de Infração. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária estadual. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 2ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF nº 0028-02/03 – para exigir R\$48.623,55 de multa, tendo em vista que o contribuinte não atendeu intimação específica para entrega de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária.

No seu Recurso Voluntário, o recorrente trouxe os seguintes argumentos:

1. Preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração pelas seguintes razões:

- 1.1. O exercício excessivo do direito de fiscalizar representa abuso de poder e coação ilegal, que não pode mais ser aceito, visto que ofende a razoabilidade e o princípio da impessoalidade e da eficiência, consagrados no “*caput*” do art. 37 da Constituição Federal, porque considera inviável ser compelido a implantar completamente o seu sistema de arquivos magnéticos no prazo de 6 (seis) meses, já que, como teria observado o próprio agente fiscal, sequer concluiu, ainda, as suas instalações, sendo certo que a implantação dos sistemas eletrônicos é uma das últimas etapas;
- 1.2. A falta de objetividade e clareza do “Relatório Fiscal”, que é parte integrante do Auto de Infração, determina a sua nulidade, por serem tantas as críticas, comentários, observações, afirmações, suposições, escárnios, ofensas, divagações, descrições, que inviabilizou o seu exercício de ampla defesa;
- 1.3. O agente fiscalizador deve necessariamente ser um profissional registrado no Conselho Regional de Contabilidade (C.R.C.), e a ausência de tal habilitação o impede de praticar

atividades que são prerrogativas exclusivas do contador devidamente registrado junto ao C.R.C.;

- 1.4. Afirmou que teve cerceado o seu direito de defesa, por ter sido intimado para apresentar os referidos arquivos magnéticos no prazo de 5 (cinco) dias, mas que, no entanto, em flagrante má-fé e perpetuando o intuito de lhe penalizar, a fiscalização indeferiu os pedidos para dilação do prazo para apresentação destes arquivos. Solicitou a concessão de prazo para posterior juntada de eventuais documentos que deixaram de acompanhar o seu Recurso, que “certamente comprovarão a inexistência total de débitos para com o INSS” (sic);
2. Quanto ao mérito, aduziu que a legislação estadual (citou o art. 202 e seu § 1º, do RICMS/97) faculta ao contribuinte, que possui seus livros fiscais e documentos fiscais devidamente escriturados, manter utilização simultânea de mais de um dos meios de escrituração previstos neste artigo, caso tenha interesse, mas não é lícito à Fiscalização impor a exibição de arquivos magnéticos para simplesmente tê-los a sua disposição;
3. Disse, ainda, que a fiscalização obteve todas as informações que precisou para analisar a apuração do ICMS acaso devido, o que se evidencia pela ausência de qualquer autuação relativa ao descumprimento de obrigação principal, qual seja, o recolhimento do ICMS, independentemente da apresentação dos arquivos magnéticos;
4. Asseverou que o ônus de um tributo e seus consectários não pode assumir proporções insuportáveis ao contribuinte, sob pena de traduzir-se em confisco, vedado pelo art. 150, IV, da Constituição Federal, como teria ocorrido no presente caso.

Por entender que a infração à obrigação acessória não importou em falta ou atraso de pagamento, já que a fiscalização realizou seus trabalhos sem qualquer embaraço, chegando ao ponto de fiscalizar toda a sua apuração do ICMS com precisão de centavos, concluiu requerendo a anulação da multa constante no presente Auto de Infração.

A representante da PROFAZ, na sua manifestação, observou que, na hipótese em tela, inexistia vício capaz de nulificar a ação fiscal, tendo o recorrente exercido integralmente o seu direito constitucional à ampla defesa, conforme se depreende das peças defensivas, e a ação fiscal foi executada de forma eficiente, clara e precisa, através de auditor fiscal competente, em consonância com os termos da legislação tributária vigente.

Ressaltou que o fato gerador da obrigação acessória está devidamente comprovado e tipificado nos autos, e a obrigação de entrega dos arquivos magnéticos está lastreada na lei, no Regulamento do ICMS e no Convênio.

Todavia, levando em consideração o valor da multa e do tempo de operacionalização das atividades do recorrente (seis meses), reputou cabível a redução da multa pelo órgão competente.

Opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da exigência de multa, tendo em vista que o contribuinte não atendeu intimação específica para entrega de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária.

Desde logo, no que concerne à possível inconstitucionalidade de dispositivo de lei, lembro que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a sua declaração, o que significa dizer que, até que o órgão competente para tal, no caso o Supremo Tribunal Federal (para que tal Decisão tenha efeito *erga omnes*), o declare inconstitucional, o mesmo está revestido de constitucionalidade e tem plena eficácia.

Passo à análise das arguições preliminares.

A primeira delas se reporta ao possível abuso de poder e coação ilegal, em ofensa à razoabilidade e ao princípio da impessoalidade e da eficiência, consagrados no “caput” do art. 37 da Constituição Federal, porque considera inviável ser compelido a implantar completamente o seu sistema de arquivos magnéticos no prazo de 6 (seis) meses, já que, como teria observado o próprio agente fiscal, sequer concluiu, ainda, as suas instalações, sendo certo que a implantação dos sistemas eletrônicos é uma das últimas etapas.

Entendo que a aplicação de penalidade prevista em lei, por agente legalmente nomeado para exercer a função de fiscalização, não ofende aos princípios mencionados, mas, ao revés, a pessoalidade existiria se esta não fosse aplicada, pois é defeso ao agente do fisco, de forma discricionária, “escolher” quem deve ou não deve ser apenado, sob pena de responsabilidade funcional, além de ofender, este sim, o princípio da isonomia.

Mais, vejo na informação fiscal (fl. 133) que o autuante afirmou que o recorrente estava em plena operacionalidade.

Quanto à segunda, que seria a falta de objetividade e clareza do “Relatório Fiscal”, por serem tantas as críticas, comentários, observações, afirmações, suposições, escárnios, ofensas, divagações, descrições, que teriam inviabilizado o exercício de ampla defesa, constato que o tal “Relatório Fiscal” não existe, e em nenhum momento houve estas críticas, escárnios, etc ..., nos pronunciamentos do autuante.

Na terceira, o recorrente diz que o agente fiscalizador deve necessariamente ser um profissional registrado no Conselho Regional de Contabilidade (C.R.C.), e a ausência de tal habilitação o impede de praticar atividades que são prerrogativas exclusivas do contador devidamente registrado junto ao C.R.C.

O art. 42, do RPAF/99, preconiza que a lavratura do Auto de Infração é de competência privativa dos Auditores Fiscais, como ocorreu no presente caso, e a legislação que rege a estrutura de cargos do grupo ocupacional fisco não exige a inscrição no C.R.C. para a assunção ao cargo de auditor fiscal, admitindo, inclusive, que estes tenham graduação em outras áreas, como Direito e Engenharia.

Por fim, na quarta, foi alegado o cerceado do direito de defesa, por ter sido intimado para apresentar os referidos arquivos magnéticos no prazo de 5 (cinco) dias, e que a fiscalização teria agido em flagrante má-fé e com o intuito de penalizar o contribuinte, ao indeferir os pedidos para dilação do prazo para apresentação destes arquivos.

Inicialmente, só a título de esclarecimento, o prazo concedido na intimação apensada à fl. 6 dos autos é de 10 (dez) dias, para a apresentação dos arquivos magnéticos do recorrente, e não 5 (cinco) dias.

Ainda, o recorrente jamais requereu a dilação do prazo enquanto estava sendo fiscalizado, só o fazendo na impugnação ao Auto de Infração, quando a multa já havia sido aplicada, além do que, convenhamos, o prazo requerido, de 180 (cento e oitenta) dias, é abusivo.

Quanto às arguições de má-fé ou intuito de penalizar o contribuinte, deixo de apreciá-las por considerar que este não é o foro próprio para tal.

Por estas razões, deixo de acolher as arguições preliminares de nulidade do Auto de Infração.

No que concerne ao mérito, o art. 202 e seu § 1º, do RICMS/97, citados pelo recorrente, não lhe socorrem, pois tratam dos documentos fiscais (e não da sua escrituração), e a forma que estes podem ser emitidos.

O art. 708-A, do RICMS/97, determina que os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para Emissão de Documentos Fiscais e/ou Escrituração de Livros Fiscais (SEPD), como ocorre no caso presente (vide fl. 8 e notas fiscais às fls. 116 e 117 dos autos) deverão entregar o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações efetuadas, sendo que o art. 708-B, do mesmo Regulamento, prevê que esta entrega, quando intimado, se dará no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação.

O recorrente não atendeu à intimação que lhe fora dirigida, e por esta razão foi penalizado com a multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei n.º 7.014/96, a saber, 1% (um por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, ocorridas em cada período, pelo não fornecimento, nos prazos previstos na legislação, de arquivo magnético com as informações das operações realizadas.

Quanto à alegação de que a multa aplicada seria confiscatória, ferindo ao art. 150, IV, da Constituição Federal, como já explicitiei no início deste voto, exclui-se da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Por derradeiro, discordo da posição adotada pela representante da PROFAZ, e concluo que a multa em apreço não deve ser reduzida nem dispensada por este Colegiado, pois o contribuinte incorreu na infração descrita na autuação, e não apresentou motivação justa para tal, pois se encontrava em plena operacionalidade quando foi fiscalizado.

Pelo que expus, concluo que a Decisão recorrida está perfeita, e o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologá-la.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **276468.0017/02-1**, lavrado contra **INTERTRIM LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$48.623,55**, com seus respectivos acréscimos legais, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, modificada pela Lei nº 7.667/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE –REPR. DA PROFAZ