

<b>PROCESSO</b>	- A.I. Nº 298237.0502/03-8
<b>RECORRENTE</b>	- RONDELI & RONDELLI LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0409-01/03
<b>ORIGEM</b>	- EUNÁPOLIS
<b>INTERNET</b>	- 07.01.04

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0189-12/03

**EMENTA:** ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA De acordo com as normas regulamentares, o contribuinte é obrigado a apresentar ao Fisco e no prazo de cinco dias os arquivos magnéticos com os registro fiscais dos documentos emitidos quanto às aquisições e vendas de mercadorias e prestação de serviços. Modificada a Decisão. Penalidade reduzida com base no § 7º, art. 42, da Lei nº 7.014/96. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 05/05/03, para cobrar multa no valor de R\$177.351,58, em decorrência:

1. Não apresentação dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou a entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitam as suas leituras (março de 2003) – R\$177.271,58;
2. Falta de apresentação de comprovantes de operações ou prestações contabilizadas, quando regularmente intimado. O contribuinte deixou de apresentar os livros “Diário” e “Razão”, Composição analítica das Contas Duplicatas a Receber de Cliente e Fornecedores, extratos e conciliações bancárias, Declaração de Imposto de Renda pessoa Jurídica e Pessoa Física (dos sócios).

Em seu Recurso Voluntário a autuada alega que o relator do processo deixa a entender a falta de boa vontade, quando cita em seu relatório que existe dúvida quanto ao entendimento da legislação, fugindo do princípio legal de que em caso de dúvida não se deve penalizar, o que é claro quando inicia dizendo que até 12/2002 a legislação é confusa (doc. 01- grifado). Cita também em seu relato que o objeto do Auto de Infração foi motivo de busca e apreensão, o que neste caso não aconteceu. Não fugindo do próprio entender ético do fisco no processo nº 44642920032 em que trata da legislação tributária com relação à multa na resposta B7 o Parecer descreve que qualquer multa não pode ser superior à capacidade contributiva do contribuinte, isto é o que diz o próprio fisco no roteiro de procedimento para fiscalização, e em nosso caso, o fisco atropela e inviabiliza a empresa. Deve se observar que a multa aplicada é uma punição e não uma obrigação principal, portanto, não pode ser superior à capacidade contributiva do contribuinte, conforme preceitua o artigo 112 do CTN, em especial, neste caso em que em diversos pontos existem divergências quanto à aplicação da multa. Certo de que esta Câmara não penalizará a autuada pelo equívoco cometido pelo Estado e para que seja estabelecida a justiça,

requer de V. Sa. A IMPROCEDÊNCIA do referido Acórdão, dando por encerrado o presente processo.

A Douta Procuradoria em seu opinativo diz : “O cerne do lançamento tributário consiste na prática das seguintes infrações fiscais: falta de apresentação dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas ; falta de apresentação de comprovantes de operações ou prestações contabilizadas. As infrações apontadas pelo preposto fiscal estão devidamente comprovadas e tipificadas nos autos, haja vista ter a própria recorrente confessado a prática das infrações e justificado com motivo imprestável do ponto de vista jurídico (fiscalização simultânea em seus estabelecimentos). Com efeito, nos termos da legislação tributária vigente, é obrigação do contribuinte a entrega dos arquivos magnéticos e demais documentos e livros fiscais, sendo prudente destacar que o contribuinte foi intimado dentro dos prazos fixados na lei. Todavia, a multa aplicada no item 1 do presente lançamento, apesar de não estar subordinada ao princípio da vedação de efeitos confiscatórios, direcionado exclusivamente para os tributos e não para as multas, extrapola por completo os limites da razoabilidade e, portanto, não deverá ser aplicada. Ante o exposto, nosso opinativo é pelo conhecimento parcial do recurso, com vistas a dispensar o contribuinte do pagamento da multa relativa ao item 1 do lançamento tributário.”

#### **VOTO**

Este Conselho, em recente julgamento decidiu, em processo semelhante, pela aplicação de uma penalidade no valor de R\$500,00, com fulcro no §7º, art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Desta maneira, peço vênica para transcrever o voto da lavra do ilustre Conselheiro César Augusto da Silva Fonseca, cujos argumentos ali insertos configuram os fundamentos que utilizo para este voto:

*“Tendo sido a Decisão da 2ª Câmara divergente daquela proposta pelo ilustre Relator, e tendo cabido a mim a redação do voto vencedor, o faço nos seguintes termos:*

*Na descrição dos fatos consta que o contribuinte deixou de cumprir exigências do Conv. 57/95 e que foi efetuada a cobrança de 1% das operações omitidas nos arquivos magnéticos do autuado. Embora o autuante não explicita a natureza da cobrança, cotejando-se a descrição dos fatos com a tipificação da infração, verificamos tratar-se da multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no inciso XIII-A, alínea "g", do art. 915 do RICMS em vigor, no que reproduz norma do art. 42 da Lei nº 7.014/96.*

*No Auto de Infração lavrado e em seus anexos observa-se que as operações omitidas do Sintegra foram determinadas pela comparação do respectivo arquivo magnético com os dados da DMA dos períodos correspondentes, ou seja, o contribuinte já informara ao Fisco o valor de suas operações através de outro arquivo magnético, neste caso a DMA, arquivo que serve para o controle fiscal, quase imediato, do pagamento do imposto mensal.*

*A pena pela infração descrita no item 1 do Auto de Infração está tipificada na alínea "f" do inciso XIII-A como:*

*" f) 5% do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos*

*magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes;"*

*No entanto, o autuante, afastando-se do texto da lei, propôs a aplicação da multa prevista na alínea g do mesmo inciso, que só se aplica pelo não fornecimento, nos prazos previstos na legislação, 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, o que não é o caso do presente Auto de Infração, tendo em vista que o autuado apresentou os arquivos magnéticos em padrão que permitiu ao Fisco a sua leitura, sem a qual seria impossível a comparação dos dados com os dados da DMA.*

*Dirijo do ilustre relator do julgamento de primeira instância quando afirma que não cabe ao órgão julgador corrigir a multa aplicada, porque é exatamente função deste colegiado, diante da proposta do autuante, corrigir os eventuais equívocos e fazer a correta aplicação da pena. Observo que não se trata de mudar a materialidade da acusação fiscal, pois a infração está bem caracterizada e os valores corretamente demonstrados, mas de identificar e aplicar a multa correta para a infração tipificada. O crédito tributário é indisponível e o autuante não tem a prerrogativa de aplicar a multa que entender adequada, e sim de propor a aplicação da pena prevista em lei. Tanto é assim, que no controle da legalidade, observando que o contribuinte se apressou a fazer o pagamento de multa incorretamente proposta, cumprirá ao órgão competente*

*Assim, caberia a este Conselho aplicar a multa de 5%, prevista na alínea g, do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Observando, porém, que a multa pela falta de apresentação, no prazo regulamentar, da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) ou de sua Cédula Suplementar (CS-DMA) enseja a multa de apenas R\$460,00 e que a entrega da DMA pelo autuado revela a ausência de dolo ou de interesse de fraude ou de simulação, entendo que a multa proposta pelo autuante se revela por demais gravosa, caracterizando-se como irrazoável e distante do seu objetivo, posto que, independente da apenação, uma simples intimação poderia ter levado o contribuinte a promover a correção do ato infringente, posto que, se os dados serviram para a elaboração da DMA, certamente estão disponíveis para a elaboração de outros arquivos magnéticos. Por isso, tendo em vista a prerrogativa que tem o órgão julgador administrativo de reduzir ou cancelar as multas por descumprimento de obrigações acessórias, como previsto no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, proponho a este colegiado a redução da multa aplicada para R\$500,00 (quinhentos reais)".*

Do exposto e atento ao posicionamento da douta PGE/PROFIS o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, porém, com base do dispositivo legal mencionado, reduzida a multa aplicada na infração 1 para o valor de R\$500,00, mantendo inalterada a infração 2.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e julgar

**PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298237.0502/03-8, lavrado contra **RONDELI & RONDELLI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente a efetuar o pagamento das multas no total de **R\$580,00**, sendo R\$500,00 referente a infração 1, reduzida, com fulcro no §7º, art. 42, da Lei nº 7.0147/96 e **R\$80,00**, prevista no art. 42, XX, “a” da referida lei.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros – Fauze Midlej, José Carlos Barros Rodeiro e José Raimundo Ferreira dos Santos.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros – Tolstoi Seara Nolasco e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de Dezembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS