

PROCESSO - A.I. Nº 298958.0010/03-1
RECORRENTE - SUICOVALLE - SUCOS E CONCENTRADOS DO VALE S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0237-02/03
ORIGEM - INFAP FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0552-11/03

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. A legislação estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações realizadas. Não acolhida à arguição de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0237-02/03, da 2ª JJF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou Procedente o presente Auto de Infração, em que o contribuinte se insurge, somente, em relação ao item 2, que trata da imposição de multa pela falta de fornecimento dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, referente ao período de janeiro de 2001 a março de 2002.

Alegou o recorrente que somente conseguiu entregar os arquivos, em meio magnético, referentes aos exercícios exigidos pelo fisco, em 30-04 e 02-05-2003, como comprovam os protocolos anexados à defesa (doc. 4), e que esta entrega com atraso foi ocasionada por problemas técnicos e dificuldades enfrentadas para operacionalização do sistema eletrônico de processamento de dados, o que vem a atestar a sua boa-fé, corroborada pela certeza de que não estava causando nenhum transtorno à Administração Fazendária, pois as informações contidas nos arquivos magnéticos encontravam-se, também, na documentação de escrituração contábil e fiscal, mantida rigorosamente em dia, além do que a obrigação principal estava completamente satisfeita, assim, como todas as demais obrigações acessórias, o que inquinaria o Auto de Infração ao cancelamento, ao teor do art. 915, § 6º, do RICMS/97 (art. 42, § 7º, da Lei n.º 7.014/96).

Citou duas decisões deste Conselho e uma do Conselho de Contribuintes do Rio de Janeiro, com a pretensão de amparar a sua aspiração.

Requeru que, caso o CONSEF opte apenas pela redução da infração, o que também é previsto nos dispositivos citados, seja aplicada a multa de R\$80,00, prevista no art. 915, XX, “a”, do RICMS/97 (art. 42, XX, “a”, da Lei n.º 7.014/96).

Disse que o valor apurado pelo autuante, quando da autuação, extrapola qualquer lógica tributária, pois considera como operação para apuração do imposto não só as vendas dos produtos – o que caracteriza o fato gerador do ICMS –, mas também as entradas a qualquer título, ou seja as operações de fornecedores de matéria-prima, insumos e outros materiais, e que esse procedimento tem sido, reiteradamente, afastado pelo CONSEF, sendo farta a jurisprudência.

Transcreveu a Ementa do Acórdão JJF n.º 2108-01/01, que julgou o Auto de Infração correspondente procedente em parte, que aplicou a multa de 1% somente sobre o valor das operações realizadas (saídas) pelo estabelecimento, excluindo as operações que a empresa realizou com terceiros.

Por derradeiro, argüiu que a multa aplicada tem caráter confiscatório, e que não se concebe, entre várias alternativas de interpretação, o fisco escolha aquela que seja mais gravosa ao acusado, quando é princípio de direito público (*in dubio pro reu*) que, existindo dúvida quanto ao sentido da norma, a interpretação deve ser a mais benigna, sempre favorecendo ao acusado, de acordo com a dicção do art. 112, do CTN.

Concluiu requerendo a Improcedência da autuação, ou a aplicação de multa de R\$80,00, ou que sejam desconsiderados os valores das operações de entrada apurados na autuação, para que, em caso de dúvida, se interprete a norma jurídica da forma que lhe seja mais favorável.

A representante da PGE/PROFIS se pronunciou nos autos, dizendo que o recorrente procedeu a sua regularização tão somente após o desencadeamento do procedimento fiscal, e ressaltou, por ser de bom alvitre, o caráter nitidamente educativo da multa aplicada, e, em sendo assim, afirmou comungar do entendimento de que inexistente motivo jurídico a ensejar a redução ou cancelamento da multa, *ex vi* do art. 158 do RPAF.

No que concerne à alegação do caráter confiscatório da multa, pontuou que é oportuno pacificar a incompetência deste CONSEF para decidir questões de inconstitucionalidade, em consonância com os termos do art. 167, II, do RPAF.

Opinou pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O item sob Recurso Voluntário trata da imposição de multa pela falta de fornecimento dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, referente ao período de janeiro de 2001 a março de 2002.

O próprio recorrente admite que somente conseguiu entregar os arquivos, em meio magnético, referentes aos exercícios exigidos pelo fisco, em 30-04 e 02-05-2003, após o início da ação fiscal, que se deu em 02-01-2003, e a própria lavratura do presente Auto de Infração.

Em suas razões, o contribuinte requereu:

1. A redução ou cancelamento da multa imposta, ao teor do art. 915, § 6º, do RICMS/97 (art. 42, § 7º, da Lei n.º 7.014/96);
2. caso o CONSEF opte apenas pela redução da infração, o que também é previsto nos dispositivos citados, que seja aplicada a multa de R\$80,00, prevista no art. 915, XX, “a”, do RICMS/97 (art. 42, XX, “a”, da Lei n.º 7.014/96);
3. que seja aplicada a multa de 1% somente sobre o valor das operações realizadas (saídas) pelo estabelecimento, excluindo as operações que a empresa realizou com terceiros, que, segundo ele, tem sido reiteradamente decidido por este CONSEF, conforme Acórdão JJF n.º 2108-01/01;
4. que, existindo dúvida quanto ao sentido da norma, a interpretação deve ser a mais benigna, sempre favorecendo ao acusado, de acordo com a dicção do art. 112, do CTN, por entender que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Quanto à alegação do recorrente de que a multa imputada teria caráter confiscatório, lembro que o art. 167, I, do RPAF/99 exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

Assim, até que o órgão competente para tal declaração o faça, no caso o Supremo Tribunal Federal, para que esta tenha efeito *erga omnes*, o art. 42, da Lei n.º 7.014/96, que trata das multas a serem aplicadas no caso de descumprimento da legislação tributária baiana, está revestido de constitucionalidade e tem eficácia.

Deixo, portanto de acolher esta arguição.

Também, como lecionou a representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, não vislumbro qualquer motivo jurídico que leve à redução ou ao cancelamento da multa imposta, porque, da mesma forma, entendo que esta tem caráter educativo, e visa coagir o contribuinte ao cumprimento das obrigações previstas em lei.

No que caso em lide, está sendo exigido multa por descumprimento de obrigação acessória, porque o contribuinte deixou de apresentar os seus arquivos magnéticos, quando regularmente intimado para tal (fl. 6).

O art. 708-B, do RICMS/97, determina que o contribuinte forneça ao fisco os documentos e o respectivo arquivo magnético, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sendo que este deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte (inclusive os dados referentes a itens de mercadoria, quando for o caso), salvo ressalva contida na intimação.

Já o art. 42, XIII-A, “g”, da Lei n.º 7.014/96, prevê a multa correspondente a 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.

O recorrente alega que a jurisprudência deste CONSEF tem levado ao entendimento de que a multa de 1% somente incidiria sobre o valor das operações realizadas (saídas) pelo estabelecimento, excluindo as operações que a empresa realizou com terceiros.

É mister esclarecer que a Decisão citada, Acórdão JJF n.º 2108-01/01, é única e não foi submetida a Recurso de Ofício, pois o Acórdão CJF n.º 0054-12/02, que a sucedeu, somente apreciou o Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte, que pretendia o expurgo total da multa, o que lhe foi negado.

Este ainda foi objeto de Recurso de Revista interposto pelo autuado, que não foi conhecido por ausência dos pressupostos de admissibilidade.

Ao revés, a jurisprudência deste Colegiado caminha em sentido contrário ao pretendido pelo recorrente.

Cito, como exemplo, o Acórdão CJF n.º 0245-11/02, da 1ª CJF, que teve como relatora a Conselheira Sandra Urânia Silva Andrade, cujo voto transcrevo, por concordar como mesmo na íntegra:

“Da análise dos autos e da legislação aplicável à matéria, entendemos inatacável a Decisão Recorrida, posto que, de fato, as normas da Portaria n.º 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. Á 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 exhibir 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 subseqüentes:

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.”

Esta Decisão foi submetida a Recurso de Revista interposto pelo autuado, que resultou no Acórdão CS n.º 0189-21/02, tendo o contribuinte trazido como Decisão paradigma, exatamente, o CJF n.º 0054-12/02, já citado.

Naquela oportunidade, proferi o voto discordante (vencido) quanto à admissibilidade, que reproduzo:

“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 inexistente 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 à admissibilidade, no mérito foi negado provimento ao Recurso de Revista.

Pelo que expus, entendo correta a autuação e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão recorrida.

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 **298958.0010/03-1**, lavrado contra **SUCOVALLE - SUCOS E CONCENTRADOS DO VALE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.772,60**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$219.921,80**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 8.534/02, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS