

PROCESSO - A.I. Nº 206948.0005/03-4  
RECORRENTE - VIAÇÃO OCEÂNICA LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0317-02/03  
ORIGEM - NFAZ CAMAÇARI  
INTERNET - 26.11.03

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0628-11/03**

**EMENTA: ICMS.** 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. **a)** DMA. DECLARAÇÃO INEXATA DE DADOS. MULTA. Exigência acatada. **b)** ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. A legislação estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações realizadas. Modificada a decisão. Exigência insubstancial. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. MULTA. Exigência acatada. 3. REGIME DE APURAÇÃO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. COBRANÇA DO IMPOSTO COM BASE NO REGIME NORMAL. Comprovada a motivação para rescisão automática do Termo de Acordo e Compromisso do benefício fiscal, sujeitando o contribuinte ao regime normal de apuração do imposto. Modifica a decisão. Exigência subsistente em parte, após a adequação da exigência em penalidade por descumprimento a obrigação acessória. Recurso **PARCIALMENTE PROVADO.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 13/06/2003, refere-se a exigência de R\$142.908,76, em razão:

1. da multa no valor de R\$120,00 pela declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração a Apuração Mensal do ICMS), referente ao mês de fevereiro de 2002, a qual diverge dos dados escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS, consoante documentos às fls. 8 a 10 dos autos;
2. da multa no valor de R\$120,00 pela escrituração irregular do livro Registro de Apuração do ICMS, inerente aos meses de março a maio/2002, conforme documentos às fls. 11 a 13 do PAF;
3. da multa de 1% do valor das operações ou prestações realizadas no período de janeiro/01 a abril/03, equivalente ao valor de R\$90.241,14, pelo não fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, consoante demonstrativo à fl. 14 dos autos, e
4. da exigência do ICMS pelo regime normal de apuração, no montante de R\$52.427,62, relativo ao período de setembro/01 a abril/03, recolhido através do regime de apuração em função da receita bruta, em razão do contribuinte não emitir o Resumo do Movimento Diário, previsto no inciso XII do art. 505-A do RICMS, o qual deveria servir de base para a escrituração do livro Registro de Saídas, como também não fornecer os arquivos magnéticos mensais, previsto no inciso XIV do citado art. 505-A, infringindo assim a cláusula quarta do Termo de Acordo e Compromisso celebrado com a SEFAZ, acarretando na sua rescisão automática e consequente apuração pelo regime normal do imposto, sendo considerado o crédito presumido de 20% previsto para empresa prestadora de serviços de transporte, consoante documentos às fls. 15 a 48 dos autos.

O autuado, através de seu procurador, apresenta impugnação, às fls. 54 a 59 do PAF, onde registra seu histórico de contribuinte cumpridor de suas obrigações fiscais e de empresa idônea.

Esclarece que através de e-mail, em 14/05/03, foi intimado a apresentar livros e documentos fiscais, o que foi prontamente atendido. Afirma que posteriormente foi informado sobre nova intimação para apresentar outros documentos, a qual teria sido enviada também através de e-mail, que alega não ter recebido.

Afirma ter justificado que a seguir entregaria os Arquivos Magnéticos das operações realizadas, os quais apresentavam persistentes problemas de validação, cuja entrega pode ser comprovada pelos recibos (fls. 79 a 98) e o Resumo do Movimento Diário, o qual tinha sob a forma magnética, porém não conseguiu localizar no momento da solicitação, só o fazendo posteriormente. Assim, se diz surpreendido com a lavratura do Auto de Infração, onde tais ocorrências foram objeto de pesada penalização, do que acredita ter havido excesso do fiscal tomando por base uma suposta e única intimação, via e-mail, que efetivamente não recebeu, a qual deveria agir dentro da formalidade prevista, intimando-o oficialmente por meio de documento impresso e sob ciência.

Em seguida, o autuado acata as penalidades relativas às duas primeiras infrações, que encontraram falhas na escrituração da DMA e do RAICMS, por entender que servem para aperfeiçoamento da qualidade da sua área fiscal, sem, contudo, comprometer o equilíbrio financeiro da empresa.

Porém, quanto às infrações 3 e 4, aduz fazer-se necessário apelar aos princípios do equilíbrio e da justiça fiscal, visando prosseguir na sua atividade. Assim, ressalta que a partir de março/02 ocorreu uma alteração significativa no volumes das entradas registradas, sem a concomitante repercussão nas saídas, pois a variação alcança mais de 500%, enquanto as saídas variam apenas 20%, decorrente de operações de transferência de ativo (ônibus), resultando num montante que não guarda proporção com o faturamento e consequentemente com a capacidade contributiva da transportadora. Desse modo entende que, se não for concedida à dispensa da multa, seja recalculado seu valor, uma vez que a pena imputada resultou em montante duas vezes superior ao faturamento bruto da empresa, portanto totalmente fora da sua capacidade de pagamento. Por fim, entende não ter cabimento a exigência de entrega dos arquivos desde janeiro de 2001, mas a partir da assinatura do Termo de Acordo (set/01), valendo o mesmo quanto a multa aplicada.

No tocante à exigência do imposto decorrente do desenquadramento do regime de apuração em função da receita bruta, em razão da não apresentação do Resumo do Movimento Diário, o qual já estava elaborado, mas não fora impresso, ressalta a desproporcionalidade entre a informalidade da solicitação e a severidade da penalidade aplicada, do que, por princípio de justiça, apela pela manutenção do Termo de Acordo firmado com a SEFAZ.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 102 dos autos, ratifica que com as falhas apontadas, previstas nos incisos XII e XIV do art. 505-A do RICMS/97, o contribuinte infringiu também a Cláusula Quarta do Termo de Acordo e Compromisso celebrado com a Secretaria da Fazenda, ficando passível da aplicação da multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei n.º 7.014/96, de 1% sobre as operações de entradas e saídas do estabelecimento, assim como da rescisão automática do referido termo de Acordo e Compromisso, independente de qualquer comunicação, resultando na cobrança das diferenças do ICMS normal, sem o benefício da redução prevista, sujeitando ainda à atualização monetária e acréscimos moratórios previstos em lei, a partir da data da ocorrência dos respectivos fatos geradores, conforme estabelece a cláusula quinta. Por fim, ressalta que os recibos entreguem do SINTEGRA, anexos à defesa, são todos do mês de julho/03 e os Resumos de Movimentos Diários referem-se a AIDF 17220014622003, autorizada em 16/06/2003.

VOTO DO RELATOR DA 2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

*“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$142.908,76, relativo a diversas infrações, das quais o autuado insurge-se apenas quanto à aplicação da multa, no valor de R\$90.241,14, pelo não fornecimento de arquivo magnético com as informações da totalidade das operações ou prestações realizadas no período de janeiro/01 a abril/03, como também quanto à exigência do ICMS, no valor de R\$52.427,62, relativo ao período de setembro/01 a abril/03, apurado pelo regime normal, em razão da rescisão automática do Termo de Acordo e Compromisso com a SEFAZ para apuração do imposto em função da receita bruta, por não ter o contribuinte emitido o Resumo do Movimento Diário para a escrituração do livro Registro de Saídas, como também não fornecer os arquivos magnéticos mensais, previstos nos incisos XII e XIV do art. 505-A do RICMS, infringindo a cláusula quarta do referido Termo de Acordo e Compromisso.*

*Da análise das provas processuais verifica-se que não cabe razão ao autuado, visto que:*

- 1. os documentos às fls. 79 a 98 do PAF, anexados pelo próprio autuado, comprovam que até a lavratura do Auto de Infração, em 13/06/2003, os aludidos arquivos magnéticos não haviam sido fornecidos, consoante determina o art. 505-A, inciso XIV, do RICMS/97, obrigação esta só satisfeita a partir de 29/06/2003. Assim, de acordo com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, a falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 1% do valor das operações ou prestações realizadas;*
- 2. ficou provada a transgressão, por parte do autuado, do disposto na Cláusula Quarta do referido Termo de Acordo e Compromisso, constante à fl. 15 dos autos, por não ter o contribuinte fornecido os arquivos magnéticos e emitido o Resumo do Movimento Diário para escrituração do livro Registro de Saídas, previstos nos incisos XII e XIV do art. 505-A do RICMS, acarretando na rescisão automática, independente de qualquer comunicação, do benefício fiscal para apuração do ICMS em função da receita bruta, sujeitando o autuado à apuração do imposto pelo regime normal, com atualização monetária e acréscimos moratórios, a partir da data da ocorrência dos respectivos fatos geradores, conforme previsto no referido Acordo e no próprio art. 505-A, inciso IV, do RICMS. Deve-se ressaltar que os Resumos de Movimento Diário, constantes às fls. 73 a 78 do PAF, só tiveram sua autorização para impressão em 16/06/2003, após a lavratura do Auto de Infração, estando os mesmos contraditórios com as datas de emissão neles consignadas, relativas a períodos pretéritos.*

*Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE, diante da aceitação das demais infrações.”*

#### RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte inconformado impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo:

*[...]*

*“Como já mencionado em nossa defesa, a fiscalização não constatou qualquer irregularidade que resultasse na falta de recolhimento ou na redução do imposto devido. Tampouco houve sequer atraso nos pagamentos efetuados a esta Secretaria de Fazenda. Frise-se que tal comportamento tributário não se restringe a este período, mas caracteriza toda a trajetória tributária deste sujeito passivo.*

*Inobstante tal perfil, vê-se nossa empresa drasticamente agravada em seu patrimônio, tal o montante de multa aplicada, decorrente unicamente de lapso no cumprimento de suas obrigações acessórias.*

*Fato é que falha do profissional responsável por nossa área contábil – que resultou em sua substituição – fez-nos descumprir obrigações formais junto ao fisco. Todavia, reiteramos, tais atrasos em nada comprometeram o recolhimento devido, sequer no que tange aos prazos.*

*As infrações resultaram do atraso na apresentação dos arquivos magnéticos SINTEGRA, assim como, da falta de apresentação tempestiva do Resumo do Movimento Diário para escrituração do Livro Registro de Saídas.*

*A autuação foi ainda enormemente agravada pelo fato de que a base de cálculo de tais penalidades resultou sobre avaliada, uma vez que foram apropriados volumosas transferências de ativos para seu patrimônio, que resultou, num volume de operações que não condiz com a respectiva condição deste titular.*

*Assim, urge que o CONSEF – baseando-se no princípio da equidade – reveja as penalidades aplicadas, sendo que as operações do contribuinte estariam seriamente comprometidas se mantidos os gravames atuais, visto que, a realidade brasileira hoje é de retração econômica, atingindo indistintamente estabelecimentos de pequeno, médio e grande porte.*

*Apelamos então para o histórico equilíbrio das decisões deste órgão, de modo que sejam restabelecidas condições factíveis de cumprimento das penalidades impostas.”*

*A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fls. 122 a 124, nos termos abaixo sinteticamente colocados:*

*[...]*

*“Da análise das razões expendidas no Recurso, consideramos ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do Acórdão recorrido.*

*As razões fiscais constatadas pelo autuante estão claramente tipificadas e comprovadas mediante provas documentais acostadas aos autos, tendo o próprio recorrente confessado o descumprimento das obrigações acessórias. O pedido de redução da multa da obrigação tributária acessória não condiz com os requisitos previstos no art. 158 do RPAF/Ba. Sendo que a redução da multa por descumprimento da obrigação principal é matéria da competência da Câmara Superior – art. 159 do mesmo RPAF.*

*Ante o exposto, o opinativo é pelo conhecimento e improvimento do recurso”*

## **VOTO**

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o cerne do lançamento de ofício reside dentro da ótica do auditor autuante na prática de várias infrações, das quais o contribuinte/recorrente se insurge contra a aplicação da multa, em decorrência do não fornecimento de arquivo magnético com as informações da totalidade das operações ou prestações realizadas, como determina o sistema denominado SINTEGRA – Infração 3. Também verifiquei a existência da exigência de ICMS apurado pelo regime normal de apuração, em razão do auditor fiscal ter entendido que houve a rescisão automática do Termo de Acordo e Compromisso com a SEFAZ para a apuração do imposto em função da receita bruta, em virtude da fiscalização ter constatado que a empresa não realizou a emissão do Resumo do Movimento Diário, conforme previsto no inciso XII do art. 505-A do RICMS/Ba o qual deveria servir de base para a escrituração do livro Registro de Saídas. Observei que o autuante afirmou que a empresa não forneceu os arquivos magnéticos mensais, conforme previsão do art. 505-A, inciso XIV do mesmo diploma legal. A autoridade fiscal afirmou também que foi infringida a cláusula quarta do Termo de Acordo e Compromisso celebrado com a SEFAZ, fato este considerado pelo autuante como motivador para a rescisão automática do supracitado acordo, o que obriga a empresa ser considerada contribuinte normal dentro do sistema de apuração do ICMS.

Das razões recursais, constatei, que os argumentos trazidos à lide pelo recorrente no tocante às falhas do seu contador não têm o condão de descharacterizar ou mesmo modificar o procedimento

fiscal adotado, pelo simples fato de que é da responsabilidade exclusiva do contratante a contratação de profissionais efetivamente habilitados e capacitados para o mister de gerenciar os interesses de quem os contrata, mormente em matéria contábil. Ademais, cabia ao empresário, no presente caso, o acompanhamento das atividades do seu Contador quanto ao objetivo contratado. Não o fazendo, está sujeito a ocorrências de falhas que realmente pode comprometer a saúde financeira da sua empresa, inclusive com o possível surgimento de passivo tributário, gerando possivelmente Autos de Infração como o desta demanda. Aduzo que a responsabilidade do empresário não se divide entre ele e o contador. Sendo assim, a responsabilidade pelos acertos e desacertos do empreendimento é unicamente do empreendedor. Nos autos existe o reconhecimento do recorrente quanto às falhas cometidas. Contudo, entendo que o reconhecimento das falhas retrata a boa-fé do contribuinte.

Diante do quadro traçado acima, apesar do descumprimento pela empresa de normas, entendo que a multa aplicada na Infração 3, não pode ter efeito confiscatório, e neste caso, se configura como tal, indo de encontro ao princípio da razoabilidade, inclusive ultrapassando valor do principal reclamado. Observo que o Acordo de Compromisso entre a empresa e a SEFAZ, foi celebrado em setembro de 2001, enquanto a empresa não vinha entregando os documentos intitulados arquivos magnéticos desde janeiro/2001, a SEFAZ sabia do descumprimento e, mesmo assim, celebrou o Acordo de Compromisso, para em seguida considerar rescindido de ofício. Pergunto, porque a não entrega dos documentos foi relevante para a rescisão do Acordo e não foi relevante para a celebração do mesmo? Este fato é no mínimo contraditório.

Entendo também que a significativa alteração no volume de entradas registradas, gerando o problema das transferências de ativo, provavelmente foi causada por erro de lançamento, tendo à empresa lançado como consumo.

Aduzo, que o Auto de Infração foi lavrado em 13/06/2003, tendo o contribuinte feito entrega dos arquivos magnéticos de 29/6 a 11/7, desta forma não deixou de entregá-los, só que o fez a destempo.

Diante do exposto, discordo do Parecer da Douta PGE/PROFIS, e concedo este voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, mantendo a Decisão recorrida quanto às Infrações 1 e 2, modificando-a no tocante à Infração 3, para declarar sua IMPROCEDÊNCIA e adequar a Infração 4, à norma disposta no art. 42, inciso XX, “a” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206948.0005/03-4, lavrado contra **VIAÇÃO OCEÂNICA LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas no total de **R\$330,00**, previstas, respectivamente, no art. 42, XVIII, alíneas “b” e “c”, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

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