

PROCESSO - A.I. Nº 298942.0034/03-0
RECORRENTE - DACASA MÓVEIS LTDA. (ME)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0192-04/04
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 17/12/2004

RETIFICAÇÃO DA RESOLUÇÃO

Retificação da Resolução nº 0283-11/04, de 26 de agosto de 2004, exarada pela 1ª Câmara deste Colegiado, conforme manifestação da PGE/PROFIS, à fl. 133, de acordo com o art. 164, § 3º do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 9 de julho de 1999, para correção do dispositivo da multa indicado no Resolução.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0283-11/04

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. A legislação do ICMS estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações realizadas pelo contribuinte, em razão da falta de apresentação dos arquivos magnéticos quando regularmente intimado. Exigência subsistente. Ajustada a aplicação da referida multa a teor do art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 9.159/04. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte em face da Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário de ICMS por deixar de fornecer os arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura.

Sustenta a Decisão 4ª JJF, ora recorrida que:

- para documentar a infração, o autuante, além de outros documentos, fez a juntada aos autos às fls. 5 a 19, de duas intimações expedidas ao recorrente, cujas ciências ocorreram em 01/04/2003 e 30/09/2003, respectivamente, as quais não foram atendidas, apesar de entre a primeira intimação e a lavratura do Auto de Infração ocorrida em 28/11/2003, haver decorrido quase sete meses, fato que comprova o descaso do contribuinte no cumprimento de suas obrigações tributárias;
- rejeita as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente;
- não prospera à alegação de inexistência de objeto do Auto de Infração, já que o fato do recorrente ser Empresa de Pequeno Porte, condição que lhe permite uma tributação reduzida, não o desonera do cumprimento de suas obrigações tributárias principais, inclusive as acessórias;

- o disposto no art. 708-B do RICMS afasta o argumento de falta de objeto ao Auto de Infração;
- não há fundamento na sustentação do recorrente em direção ao erro de fato e de direito sobre a aplicação do fundamento legal, posto que a multa aplicada está prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96;
- a presente autuação não se enquadra em nenhum dos incisos e de suas alíneas, do art. 18, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99;
- no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constata que não assiste razão ao recorrente, uma vez que a não apresentação dos respectivos arquivos magnéticos impediu a fiscalização de realizar o roteiro Auditoria de Estoques, destinada a verificar a regularidade de suas operações de entradas e de saídas de mercadorias, fato que ocasionou em grave prejuízo à Fazenda Estadual;
- que a multa aplicada se encontra prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega as seguintes razões:

- que a Decisão recorrida cerceou o seu direito de defesa, uma vez que não se reportou integralmente sobre os fundamentos da defesa;
- que o Auto de Infração exige multa confiscatória no valor de R\$24.368,52, já que é uma Empresa de Pequeno Porte, situação que lhe dá direito a um tratamento fiscal diferenciado de tributação pelo ICMS;
- que a acusação fiscal não resultou de fiscalização ao estabelecimento autuado, cuja acusação não corresponde à plena verdade dos fatos, haja vista que a empresa tem escrituração regular, está em dias com seus impostos e não praticou qualquer ilícito penal tributário, para merecer exigência de multa de valor extraordinário e incompatível com a sua capacidade financeira e contributiva;
- que a multa aplicada, demonstra ser mais uma ganância fiscal do que uma pretensão de recompor possíveis prejuízos sofridos pelo cofre público do Estado. Cita lição de jurista que indica acerca do erro de direito nas autuações fiscais, cujo ato acarreta a sua nulidade, por afrontar o Princípio da Legalidade, faz referência ao caput do art. 37, da CF/88, bem como ao CTN, para embasar o seu argumento;
- sustenta que as exigências contidas nos dispositivos acima, têm como objetivo garantir ao administrado que anteveja a adequação do lançamento realizado as normas jurídicas vigentes no ordenamento, principalmente quanto à procedência da exigência do tributo objeto da autuação lavrada, a sua responsabilidade e etc;
- que os seus argumentos são reforçados pelas citadas decisões do Egrégio Conselho de Contribuintes, que julgou nulos Autos de Infração lavrados, por ofensa aos Princípios da Legalidade e Publicidade, além de entendimento do autor antes citado sobre o Erro de Direito, bem como reproduziu o teor de um Acórdão do Tribunal Constitucional da Espanha e de comentários de mestres espanhóis sobre o referido Acórdão;
- que a multa exigida no Auto de Infração ora impugnado, equivalente a 1% sobre o total das entradas e saídas de mercadorias é um absurdo fiscal, pelo que merece reprovação plena e

absoluta, já que se caracteriza como excesso de poder da autoridade, oportunidade em que citou lição de professor que indica sobre o referido tema;

- que a sua escrita fiscal referente ao ICMS está e sempre esteve em ordem e em dia, com o registro das entradas, saídas, estoques de mercadorias, com as devidas conciliações com os livros contábeis, apesar de tal exigência ser dispensada pelo estatuto do SimBahia, o qual obriga apenas a apresentação anual da “*Declaração de Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte*”, bem como quanto à escrituração dos livros Registros de Inventário e do Caixa, este último em substituição à apresentação da escrita mercantil;
- que no presente caso, é patente o enriquecimento sem causa do Estado, porque além da falta econômica legítima e da causa jurídica eficaz e existência do confisco tributário, a exigência foi feita com total desprezo e alheamento dos direitos-garantia assegurados pela CF/88.

Ao final, requer o Provimento do presente Recurso Voluntário, para julgar improcedente o Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento, já que o julgamento da 1^a Instância já solucionou todas as questões suscitadas pelo recorrente, afastando as nulidades levantadas em preliminar por falta de fundamento legal, e por estar o procedimento revestidos das formalidades legais.

Por outro lado, decidiu que a multa fixada está prevista na Lei Estadual nº 7.667/00, e que o fato do contribuinte ser usuário de ECF não lhe autoriza o descumprimento da aludida obrigação acessória.

Assim, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, deixo de apreciar a constitucionalidade da cobrança, bem como o seu caráter confiscatório, em razão de este Egrégio Órgão julgador não dispor de competência para tanto, consoante prevê o art. 167 do RPAF.

No mérito, verifico que o cerne da lide versa sobre a obrigação acessória do contribuinte fornecer os arquivos magnéticos, com informações das operações ou prestações realizadas nos exercícios de 2000 a 2002, nos padrões previstos na legislação.

Devidamente intimado, em duas oportunidades diferentes, para a apresentação dos respectivos documentos fiscais, o recorrente nada fez.

Ocorre que, constitui dever instrumental do contribuinte, inclusive as Empresas de Pequeno Porte, nos termos definidos no art. 708-B do RICMS/BA, apresentar os referidos documentos.

Assim, não cumprindo tal obrigação, torna-se cabível no presente caso a aplicação da respectiva multa de 1% sobre o valor das operações de entradas e de saídas de mercadorias, conforme determina o art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96.

Nesse contexto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

Entretanto, corrijo de ofício, nos termos do art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional a aplicação da referida penalidade, em face da nova redação conferida pela Lei nº 9.159, de 09/07/04.

Desta forma, a infração aplicada deve ser de 1% incidente tão-somente sobre o valor das saídas do estabelecimento em cada período de apuração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 **298942.0034/03-0**, lavrado contra **DACASA MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$11.452,38**, com os respectivos acréscimos legais, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 9.159/04.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR DA PGE/PROFIS