

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0008/04-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BMD TÊXTEIS LTDA.
RECORRIDOS - BMD TÊXTEIS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0300-02/04
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 19.11.04

RETIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO

Retificação, de ofício, do Acórdão nº 0380-11/04, de 26 de outubro de 2004, exarado pela 1ª Câmara deste Colegiado, de acordo com o art. 164, § 3º do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 9 de julho de 1999, para adequação do teor da ementa da infração 1 ao consignado pelo voto vencedor.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0380-11/04

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. NOTAS FISCAIS INFORMADAS NO REGISTRO TIPO 50, PORÉM OMITIDAS NO REGISTRO TIPO 54. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Modificada a decisão. Não restou caracterizada a entrega dos arquivos magnéticos fora do padrão estabelecido pela legislação, bem como omissão de notas fiscais no registro tipo 54. Comprovado, apenas, que valores relativos a despesas acessórias incluídas no total dos documentos fiscais não foram considerados, individualmente, no registro tipo 54. Aplicação da multa prevista no inciso XXII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, em caso de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei. 2. ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS DECORRENTE DE ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. A Decisão da JJF para reconhecimento do valor considerado como correto pelo Contribuinte foi calcada na própria legislação e concordância do autuante a respeito. Homologada a Decisão de primeira instância no que se refere a essa infração. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto da relatora. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Ofício interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, para exigir:

1. Multa de 1% sobre a soma das entradas e saídas de mercadorias ocorridas em 2001, 2002 e 2003, por descumprimento de obrigação acessória, mais especificamente entrega de arquivos magnéticos do SINTEGRA em padrão diverso daquele previsto na legislação;
2. Recolhimento a menos de ICMS por erro na apuração do imposto decorrente de incorreta interpretação da tabela do regulamento do “Desenvolve”.

O ora recorrente admitiu a ocorrência da infração 1, mas impugnou o valor da multa aplicada. Também admite erros na apuração do imposto conforme mencionado na infração 2, mas

questiona os valores do levantamento realizado pelo Fisco e indica o valor que entende devido, informando o recolhimento do montante correspondente.

A Decisão da 2ª JJF foi pela redução da multa decorrente da infração 1 e redução do débito decorrente da infração 2, reconhecendo os valores apontados pelo autuado como os verdadeiramente devidos.

No que se refere à infração 1 foi aplicado o princípio da retroatividade benigna para modificar o critério de cálculo da multa, levando-se em consideração os parâmetros da Lei nº 9.159/04, qual seja a aplicação do percentual de 1% SOBRE O VALOR DAS SAÍDAS DO ESTABELECIMENTO.

Foi reconhecido como verdadeiro o valor indicado pelo autuado, ora recorrente, como o devido na infração 2 pela interpretação errônea da legislação aplicada ao regime “Desenvolve”. O próprio autuante reconheceu a falta de clareza das disposições, o que o levou também ao erro quanto ao cálculo do valor devido. Determinada a homologação do valor recolhido.

A JJF recorreu de ofício em razão de seu posicionamento favorável ao Contribuinte, de acordo com o art. 169, I, “a”, 1 do RPAF.

O Recurso Voluntário interposto veio de encontro ao não acolhimento do requerimento de redução da multa ou seu cancelamento de acordo com o art. 158 do RPAF, fundamentado pelo Ilmo. relator da Decisão recorrida pelo fato de não ter sido demonstrado que o descumprimento da obrigação acessória não implicou em falta de pagamento de imposto.

O recorrente remete à origem da multa e passa a discorrer a respeito da obrigação acessória que foi descumprida, o objetivo dos arquivos magnéticos e respectivos registros 50 e 54, bem como traça um paralelo entre a multa aplicada e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Cita jurisprudência desse CONSEF fundamentado seus argumentos, e por fim propugna pelo cancelamento da penalidade ou sua redução, conforme autorizado pela legislação estadual.

A PGE/PROFIS tomou conhecimento do Recurso Voluntário e opinou pelo seu Improvimento.

VOTO VENCIDO (Quanto ao Recurso Voluntário)

De acordo com a legislação, os Registros 50 e 54 destinam-se à:

***Tipo 50** - Registro de total de Nota Fiscal modelos 1 e 1-A, Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6, Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21, e Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22, destinado a especificar as informações de totalização do documento fiscal, relativamente ao ICMS.*

***Tipo 54** - Registro de Produto (classificação fiscal).*

Segundo a autuação, a infração cometida pelo recorrente deriva do fato de que *algumas notas fiscais contidas no Registro 50 (registro de movimentos por total de nota fiscal) não estariam informadas no Registro 54 (informe de movimento por classificação fiscal de produto).*

A Decisão da JJF, especialmente na parte que embasou a interposição do Recurso Voluntário assim se manifestou em relação à defesa:

“Faz demonstrações para patentear que todas as operações realizadas pela empresa foram informadas ao fisco e não houve falta de pagamento do imposto. Pela informação prestada, o fiscal autuante não contradiz a defesa quanto a isso. Ao contrário, o fiscal diz que, na peça acusatória, em nenhum momento o descumprimento da obrigação foi vinculado à hipótese de prática de dolo, fraude ou simulação.”

Entretanto, o relator não ficou inteiramente convencido que o descumprimento da obrigação não implicou prejuízo para o erário e manteve a multa.

As informações do fiscal autuante de que não houve dolo, fraude ou simulação e o fato do mesmo ter reconhecido o argumento da defesa de que não houve falta de pagamento do imposto, somadas ao conteúdo dos registros envolvidos na infração, são suficientes para que seja considerada a argumentação do recorrente.

Além disso, pelo conteúdo dos Registros envolvidos na infração discutida, verificamos que as informações contidas no Registro 50 são mais abrangentes do que aquelas descritas no Registro 54, do que se depreende que nenhuma informação deixou de ser prestada.

Desta forma, considero que a infração cometida não teve por consequência a falta de recolhimento do imposto, devendo, portanto, ser-lhe aplicada penalidade que objetive que o recorrente acompanhe mais detidamente e com maior cautela os atos praticados por sua contabilidade quanto ao cumprimento das obrigações acessórias.

No caso concreto, vincular a multa ao valor de movimentação comercial que já foi objeto de tributação, além de trazer a possibilidade de dupla tributação sobre um mesmo fato, fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Acredito que as multas devem guardar vinculação com o fato gerador do imposto somente quando se verificar a falta de recolhimento do mesmo, devendo a penalidade ser agravada em hipóteses de dolo, fraude ou simulação.

Seguindo entendimento desse CONSEF em decisões anteriores, várias delas citadas no Recurso Voluntário, voto pela aplicação, no caso ora discutido, do art. 158 do RPAF para determinar o cancelamento da multa imposta pelo descumprimento de obrigação acessória.

Desta forma, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto.

Quanto ao Recurso de Ofício, acolho o posicionamento da JJF a respeito da infração 2, homologando a Decisão exarada em virtude de fundamentação exposta no voto da Decisão recorrida. Assim, com exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

VOTO VENCEDOR (Quanto ao Recurso Voluntário)

Discordo da relatora do PAF somente quanto ao Recurso Voluntário.

A infração questionada (item 1, do Auto de Infração) se reporta à aplicação da multa de 1% sobre o valor das saídas do estabelecimento, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei n.º 7.014/96, com a redação dada pela Lei n.º 9.159/04, em razão da entrega de arquivos magnéticos do SINTEGRA em padrão diverso daquele previsto na legislação.

A prova existente nos autos é que as informações contidas no Registro 50 divergem das do Registro 54, em razão de omissão de diversas notas fiscais, neste último.

O autuante entendeu que, por esta razão, o arquivo magnético teria sido entregue com inconsistências, ou, segundo ele, em padrão diferente do previsto na legislação.

As multas tipificadas no art. 42, da Lei n.º 7.014/96, relacionadas com entrega de arquivos magnéticos, estão descritas no seu inciso XIII-A, alíneas “f” e “g”. São elas:

“f) 5% (cinco por cento) 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, não podendo ser superior a 1% (um por cento) das saídas do estabelecimento em cada período;

g) 1% (um por cento) do valor das saídas do estabelecimento em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura;”

De pronto, vê-se que deve ser descartada a prevista na alínea “f”, porque não existem divergências ou omissões apuradas no cotejo dos documentos fiscais com os arquivos magnéticos apresentados.

A multa de 1% sobre o valor das operações de saída (alínea “g”), deve ser exigida quando ocorrer uma das seguintes situações:

1. não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas (falta de entrega do arquivo);
2. entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação;
3. entrega em condições que impossibilitem a sua leitura.

A falta de entrega dos arquivos impede a realização da fiscalização, através deste meio. O mesmo ocorre quando não for possível a sua leitura.

Resta, então, verificar se houve a entrega fora do padrão.

O padrão para feitura, e conseqüente entrega, dos arquivos magnéticos, conforme preceitua o § 4º, do art. 708-A, do RICMS/97, era aquele previsto no Anexo 64 a este Regulamento, e posteriormente, com a edição do Decreto n.º 8.435/03, é o do Convênio ICMS nº 57/95.

A primeira coisa que me gerou estranheza foi a afirmação de que houve a entrega fora de um destes padrões.

Digo estranheza porque me parece impossível a ocorrência da entrega fora do padrão, posto que este arquivo é entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibiliza a impressão do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado eletronicamente após a transmissão, ou, se feito na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, deve vir acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD.

Parece-me que o mencionado Validador/Sintegra não recepcionaria um arquivo fora do padrão, por que se acusaria a sua não validade.

Mas, digamos que isto fosse possível.

O que significa entregar o arquivo fora do padrão? Significa dizer que este foi entregue, portanto não se enquadra no item 1, acima, pode ser lido, e aí não estaria na condição prevista no item 3, mas, os dados ali registrados são imprestáveis, porque não é possível identificar o que cada caractere numérico ou alfanumérico significa.

Esta é a função do padrão: dizer o que cada “casa”, em que estão lançados os caracteres, contém. Como exemplo: o número da inscrição com “x” dígitos, o CNPJ, etc.

Então, a entrega do arquivo magnético fora do padrão, permite a sua leitura, mas impede a realização de fiscalização, por este meio.

Não foi o que ocorreu, no presente caso.

A fiscalização pode ser realizada, tanto que o autuante comparou os dados dos registros Tipo 50 e 54.

A multa aplicada é indevida.

Entretanto, permanece a infração à obrigação acessória. Qual seria? Divergência nos dados constantes nos registros mencionados.

Deve ser aplicada a penalidade correspondente.

Qual seria esta penalidade? Não tem previsão específica.

Portanto, cai-se na regra genérica do inciso XXII, do art. 42, da Lei n.º 7.014/96, a saber, R\$ 50,00 (cinquenta reais), em caso de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei.

Pelo que expus, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a decisão recorrida e aplicar a multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$ 50,00, para o item 1 do Auto de Infração, e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206948.0008/04-1, lavrado contra **BMD TÊXTEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$141.684,34**, acrescido da multa no valor de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da supracitada lei, devendo ser homologada a quantia já paga.

VOTO VENCEDOR (Quanto ao Recurso Voluntário): Conselheiros **Ciro Roberto Seifert**, **Fernando Antônio Brito de Araújo**, **Eratóstenes Macedo Silva** e **Antônio Ferreira de Freitas**.

VOTO VENCIDO (Quanto ao Recurso Voluntário): Conselheiros (as) **Rosa Maria dos Santos Galvão** e **Marcos Rogério Lyrio Pimenta**.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO - RELATORA/VOTO VENCIDO (RECURSO VOLUNTÁRIO)

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR (RECURSO VOLUNTÁRIO)

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