

**A. I. N°** - 298942.0034/03-0  
**AUTUADO** - DACASA MÓVEIS LTDA. (ME)  
**AUTUANTE** - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 09. 06. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0192-04/04

**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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/11/2003, exige o pagamento da multa no valor de R\$24.368,52, em razão do autuado não 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.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 23 a 50 dos autos, aduziu, inicialmente, como preliminares, os seguintes tópicos:

**INEXISTÊNCIA DE OBJETO DO AUTO DE INFRAÇÃO** - Argumenta 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. Diz 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.

Às fls. 24 a 30, o autuado discorreu sobre a multa confiscatória, citou o disposto no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, bem como se reportou às leis que instituíram o regime SIMBAHIA e o SIMPLES, além de reproduzir dispositivos da Constituição Federal, sobre as quais teceu algumas considerações a respeito, em apoio ao alegado.

**ERRO DE FATO E DE DIREITO SOBRE A APLICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL – O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE FISCAL INFRINGIDO** - Aduz que a multa aplicada, demonstra ser mais que 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.

Segundo o autuado, 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.

Às fls. 31 a 33, o autuado transcreveu 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, como suporte aos seus argumentos.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado alegou 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 caracteriza-se como excesso de poder da autoridade, oportunidade em que citou lição de professor que indica sobre o referido tema.

Às fls. 34 a 50, o autuado discorreu sobre os temas Desvio de Finalidade, do Contraditório Pleno CF/88, dos Procedimentos Administrativos, da Multa Punitiva, da Liqueidez, da Certeza, do Erro no Quantum, do Direito do Contribuinte, do Dever do Fisco.

Argumenta 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.

Sustenta 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 finalizar, requer o acolhimento e processamento da presente defesa, para julgar improcedente ou insubsistente o Auto de Infração, bem como pede a junta julgadora para que determine a SEFAZ, no sentido de se abster de restringir o nome da empresa e de seus sócios enquanto o débito não estiver consolidado de forma definitiva e plena.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 59 dos autos, aduziu que o contribuinte, a despeito de regularmente intimado, conforme intimações às fls. 7 e 9, deixou de apresentar os arquivos magnéticos relacionados com o seu equipamento emissor de cupom fiscal (ECF-IF), fato que resultou em perdas significativas para o fisco, diante da impossibilidade de efetuar o levantamento quantitativo de estoque e a análise de possível sub-faturamento.

Salienta que as intimações são claras quanto à recusa da entrega dos arquivos magnéticos, uma vez que dos três estabelecimentos da empresa fiscalizados, apenas em uma filial foi detectado omissão de saídas, apurada através de levantamento quantitativo de estoques.

Frisa que a multa aplicada, tem apenas o caráter de resguardar o Estado de ilícitos praticados pelo contribuinte, no uso de ECF, já que sem a apresentação do arquivo magnético, impossibilita a fiscalização à realização do levantamento do imposto devido.

## **VOTO**

O fundamento da autuação foi em razão do autuado deixar de fornecer os arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas relativos aos exercícios de 2000 a 2002, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$24.368,52, equivalente a 1% do valor das entradas e saídas de mercadorias ocorridas nos referidos exercícios.

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 autuado, 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 autuado no cumprimento de suas obrigações tributárias.

Sobre as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo em sua peça defensiva, as mesmas não merecem o meu acolhimento, pelos seguintes motivos:

Quanto à alegação de inexistência de objeto do Auto de Infração, entendo que pelo fato do autuado ser uma Empresa de Pequeno Porte, condição que lhe permite uma tributação reduzida, não o desonera do cumprimento de suas obrigações tributárias principais, inclusive as acessórias.

Ora, por ser o autuado usuário de ECF, a legislação do ICMS, em seu art. 708-B, assim dispõe:

“Art. 708-B – O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que este capítulo quando intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos. O arquivo magnético 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 mercadorias, quando for o caso), salvo ressalva contida na intimação. trata-se de estabelecer pelo de por entender que a presente autuação não se enquadra em nenhum dos incisos, suas alíneas, do art. 18, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99”.

Com base no dispositivo acima, o autuante lavrou o Auto de Infração contra o autuado, para exigir o pagamento da multa de 1% sobre o valor das operações de entradas e de saídas de mercadorias, portanto, não procede à alegação defensiva de falta de objeto na sua lavratura.

No tocante a outra preliminar de nulidade, de erro de fato e de direito sobre a aplicação do fundamento legal, onde alega que a multa aplicada demonstra mais uma ganância fiscal do que uma pretensão estatal de recompor prejuízos considero sem nenhum fundamento. Como justificativa, esclareço que a multa aplicada está prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96.

Ademais, observei que 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.

Ante os fundamentos acima, afasto as preliminares de nulidades argüidas na peça defensiva.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constato razão não assistir ao autuado, pois, ao não apresentar os arquivos magnéticos acima citados, o autuado 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.

Desse modo, considero caracterizada a infração, pelo que mantenho a exigência fiscal.

Quanto à alegação defensiva de que a multa aplicada é confiscatória, ressalto que a mesma está prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298942.0034/03-0**, lavrado contra **DACASA MÓVEIS LTDA., (ME)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$24.368,52**, prevista no art. 42, XII-A, “g”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR