

A. I. N° - 206766.0008/04-3
AUTUADO - SUPERMERCADOS IRMÃOS RONDELLI LTDA.
AUTUANTE - URBANO FERRAZ SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 25. 11. 2004

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0459-04/04

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. MULTA. Os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para Emissão de Documentos Fiscais e/ou Escrituração de Livros Fiscais (SEPD) deverão entregar, ao Fisco, quando intimado, os arquivos magnéticos com registro fiscal (por item de mercadoria) dos documentos emitidos por qualquer meio, contendo a totalidade das operações de entradas, de saída e das prestações efetuadas. No entanto, em função da nova redação da Lei nº 7.104/96, dada pela Lei nº 9.159/04, e considerando o princípio da retroatividade benigna disposta no art. 106, do CTN, a presente multa deve incidir apenas sobre os valores das operações de saídas do estabelecimento. Infração parcialmente subsistente. Negado o pedido de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 10/05/04, para exigir multa no valor de R\$ 70.494,25, em decorrência da apresentação dos arquivos magnéticos sem as informações referentes aos Registros Tipo 54 e 60R a que estava obrigado o contribuinte, referente ao período de 15/03/2002 a 31/03/2003.

O Auto de Infração descreve, ainda, os seguintes fatos:

1. o contribuinte foi autuado em 07/05/03 através do Auto de Infração nº 206766.0005/03-6, pela falta de apresentação, à fiscalização, dos arquivos magnéticos referentes às informações de todas as operações realizadas (entradas e saídas) durante o período de apuração de 15/03/2002 a 31/03/2003, conforme disposto no artigo 708-B e Anexo 64 do RICMS/97, mesmo tendo sido regularmente intimado a apresentá-los. Na oportunidade, foi exigida a penalidade de R\$90,00 prevista no artigo 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96;
2. em 14/07/03 foi lavrado Termo de Revelia pela repartição fazendária, uma vez que o autuado não apresentou defesa nem quitou o Auto de Infração acima referido, tendo sido o PAF encaminhado à então PROFAZ (atual PGE/PROFIS) para inscrição na Dívida Ativa (fl. 21);
3. a PGE/PROFIS, por meio do procurador do Estado Dr. Álvaro Torres da Silva proferiu despacho (fl. 22) encaminhando o PAF à Inspetoria de origem “a fim de ser feito novo enquadramento da multa aplicada, na forma do art. 915, inciso XIII-A, alínea g”. Em seu despacho, o digno procurador assim justificou o encaminhamento:

Tais providências materializariam, ao nosso ver, a efetivação da legalidade perseguida na prática do ato, o que ora está a impedir a inscrição do débito em Dívida Ativa.

Havendo a revisão da autuação, sugerimos que seja reaberto o prazo de defesa para possível manifestação do interessado.

4. foi realizada a Revisão Fiscal solicitada pela PGE/PROFIS, pelo próprio autuante, na qual se verificou que a multa a ser exigida deveria ser de R\$ 70.584,26, conforme os documentos acostados às fls. 23 a 61;
5. reaberto o prazo de defesa, o autuado apresentou impugnação, em 11/12/03 (fls. 64 a 66), argumentando que a PGE/PROFIS “determinou feito que não poderia ser realizado mediante Revisão Fiscal”, haja vista que, em caso de agravamento da infração, “o órgão julgador, e por analogia a própria PROFAZ, deverá representar a autoridade competente para que se instaure um novo procedimento fiscal, e este procedimento só pode ser realizado via auto de infração, a única forma de lançamento de tributos e multas, nunca em revisão fiscal”.
6. o sujeito passivo, ainda em sua peça defensiva, alegou que os arquivos magnéticos foram regularmente entregues, porém ressaltou que o que o autuante realmente solicitou foram os arquivos que continham informações sobre itens de mercadorias, obrigação que, a seu ver, não encontrava guarida na legislação vigente até 22/11/02 (artigo 708-A, § 2º, do RICMS/97);
7. em 16/12/03 o autuante prestou a sua informação fiscal (fls. 81 a 83) aduzindo que a obrigatoriedade de fornecer os arquivos magnéticos, por item de mercadoria, está expressa no artigo 686, incisos I, alínea “a” e IV, alínea “a”, do RICMS/97;
8. a Secretaria do CONSEF enviou o PAF à Inspetoria de origem, em 03/02/04, “para homologação e arquivamento, se este for o caso” (fl. 92), o que foi feito através do Termo de Homologação anexado à fl. 94 dos autos. Como se observa, não houve julgamento, por este CONSEF, das questões suscitadas no Auto de Infração nº 206766.0005/03-6, anteriormente lavrado.

Como o CONSEF não apreciou em julgamento a Revisão Fiscal e a defesa apresentada pelo autuado no PAF anteriormente lavrado, foi instaurado este novo procedimento fiscal, após ter sido o contribuinte novamente intimado, em 30/03/2004, a apresentar os arquivos magnéticos com a discriminação por item de mercadoria (Registros Tipo 54 e 60R), conforme o documento juntado à fl. 6 dos autos.

Na descrição dos fatos consta, ainda, que “não tendo a autuada atendido também a esta intimação e em virtude da necessidade da correção do enquadramento e tipificação da infração, acima indicada foi lavrado Auto de Infração complementar com a aplicação da penalidade correta, prevista no Art. 915, Inc. XIII-A, alínea g, do RICMS aprovado pelo decreto nº 6.284/97 de 14/03/1997, no valor de R\$ 70.494,25 (Demonstrativo às fls. 07), já deduzindo-se o valor de R\$ 90,00 recolhido pela autuada.”

O autuado, através de seu advogado, apresentou defesa (fls. 99 a 110), preliminarmente suscitando a nulidade do lançamento, em razão da “coisa julgada administrativa”, tendo em vista que o presente Auto de Infração foi lavrado em decorrência de revisão fiscal procedida em face de autuação anteriormente lavrada (Auto de Infração nº 206766.0005/03-6), mas argumenta que a renovação do procedimento fiscal e, portanto, esta autuação, jamais poderia ter sido efetivada “em face de manifesta impossibilidade jurídica”, haja vista que o lançamento anterior foi extinto, pela autoridade competente, por homologação do lançamento e do pagamento efetuado, conforme se verifica às fls. 85 e 86 do PAF;

Argumentou que “só se poderia falar em revisão ou deflagração de novo procedimento fiscal, se não tivesse havido homologação do auto anterior”. Transcreveu os artigos 145 e 150, do Código Tributário Nacional e afirma que o artigo 149, do CTN “somente permite a revisão do lançamento já homologado, em casos de evidente erro, dolo ou simulação, já que sendo expressamente homologado não há mais possibilidade de alteração daquilo que já foi decidido. Discorreu sobre o processo administrativo fiscal, citou algumas ementas de decisões judiciais e a doutrina, e concluiu que “a decisão proferida pela autoridade fiscal faz coisa julgada formal, ou seja, não é mais atacável no mesmo processo em que é proferida” e “ao irresignado com a decisão definitiva no processo administrativo fiscal cabe

intentar novo julgamento através de ação anulatória, só que perante o Judiciário, haja vista, que a matéria anteriormente julgada, poderá ser objeto de outro processo e de novo julgamento, somente na via judicial”.

No mérito, afirma que apresentou os arquivos magnéticos na forma prevista no § 2º do artigo 708-A, do RICMS/97, com a redação vigente até 22/11/02, ou seja, sem a discriminação dos itens das mercadorias constantes nos documentos fiscais.

Diz que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei e entende que a autuação é absurda e ilegal, pois o autuante não poderia exigir penalidade sobre o valor das entradas e saídas de mercadorias.

Transcreve o voto proferido pelo Julgador Sr. José Bezerra Lima Irmão no Acórdão nº 0898/01, sobre a impossibilidade de aplicação retroativa da multa prevista no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei nº 7.014/96, introduzida pela Lei nº 7.667/00, à ocorrência de divergências entre os dados existentes em arquivos magnéticos e os documentos fiscais correspondentes, relativos aos exercícios de 1998 e 1999.

Conclui que a situação é similar e argumenta que na situação não existia a obrigação de gerar os arquivos que o fiscal lhes exigiu quando da ação fiscal (art. 708, § 2º do RICMS). Entende que é inaplicável a penalidade apontada e admite que, no máximo, poderia ser imposta a multa prevista no artigo 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96, a qual já foi exigida por meio de outra ação fiscal já devidamente homologada pela autoridade competente.

Ao final, requer a realização de diligência a fiscal estranho ao feito e pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 114 a 117), rebateu as preliminares de nulidade levantadas pelo autuado, aduzindo que este lançamento foi realizado em decorrência de um despacho, exarado pelo Procurador do Estado Dr. Álvaro Torres da Silva, no sentido de que fosse revisto o enquadramento da multa aplicada no Auto de Infração nº 206766.0005/03-6 (lavrado em 07/05/03), que havia sido encaminhado à PGE/PROFIS para inscrição em dívida ativa.

Acrescentou que, uma vez efetuada a revisão solicitada pela PGE, o autuado ingressou com defesa em 08/12/03, mas resolveu pagar o débito em 26/01/04, na tentativa de que a Revisão Fiscal não fosse levada a efeito e julgada pelo CONSEF. Ressaltou que a homologação foi efetuada, mas entende que isso não impede que se realize um novo procedimento fiscal complementar visto que o lançamento homologado se deu com erro, citando o art. 149 parágrafo único, do CTN.

Proseguiu dizendo que a revisão do lançamento pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, e que conforme art. 150 § 3º, do CTN, este novo procedimento fiscal está considerando o pagamento já antecipado pelo contribuinte deduzindo-se do montante da multa ora aplicada o recolhimento efetuado de R\$90,00.

No mérito, alega que o contribuinte não atendeu à intimação de fl. 06, consoante o que determina o artigo 708-B, do RICMS/97.

Transcreve o artigo 686, do RICMS/97 para demonstrar que o autuado estava obrigado a manter e a fornecer, quando intimado, os arquivos magnéticos, por totais de documentos fiscais e por item de mercadoria (classificação fiscal), quando se tratar de notas fiscais, e por total diário, por equipamento, e por resumo mensal por item de mercadorias (classificação fiscal), quando se tratar de cupom fiscal ECF.

Aduz que o sujeito passivo não apresentou os arquivos magnéticos em consonância com o Manual de Orientação para Usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados (Anexo 64, do RICMS/97), devendo, assim, ser aplicada a regra do artigo 143, do RPAF/99.

Ao final, transcrevendo a ementa do Acórdão JJF nº 0412-02/03, proferida no Auto de Infração nº 206969.00006/03-7, pede a procedência da presente autuação.

Tendo em vista a dúvida em relação à legalidade da presente autuação, esta JJF converteu o PAF em diligência à PGE/PROFIS para que emitisse parecer jurídico respondendo às seguintes indagações:

1. se foi correta a solicitação de revisão fiscal efetuada pela PGE/PROFIS no Auto de Infração nº 206766.0005/03-6, lavrado em 07/05/03, considerando o entendimento de que houve erro na aplicação da penalidade?
2. se foi correto o procedimento da Secretaria do CONSEF, ao encaminhar o PAF anteriormente lavrado (Auto de Infração nº 206766.0005/03-6) para homologação e arquivamento, em razão do pagamento da multa de R\$ 90,00, considerando que havia uma revisão fiscal solicitada pela PGE/PROFIS para correção do enquadramento da multa indicada (daquela prevista no artigo 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96 para a prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da referida Lei)?
3. se é legal o presente Auto de Infração, lavrado em razão da revisão fiscal solicitada adredeamente pela PGE/PROFIS?
4. se este Auto de Infração pode ser considerado um novo procedimento fiscal e, portanto, legal, tendo em vista que houve a expedição de nova Intimação, em 30/03/04, solicitando a apresentação dos arquivos magnéticos com os Registros Tipo 54 e 60R (fl. 6)?
5. em caso de este Auto de Infração ser considerado uma nova ação fiscal, se deve ou não ser deduzida a importância de R\$ 90,00, anteriormente paga pelo autuado na autuação anterior?

Atendendo a solicitação supra, preposto da PGE/PROFIS emitiu parecer à fl. 122, entendendo que restou comprovado que o auto de infração foi anteriormente lavrado para exigência da mesma infração, o que caracteriza duplicidade de exação fiscal, vedada pela CF/88.

Diz que esse auto de infração deve ser considerado um novo procedimento fiscal, porém não o considera correto, entendendo que o mesmo é a repetição de outro procedimento de fiscalização que foi instaurado para exigência do mesmo fato, o que impossibilita a renovação do procedimento, salvo se houvesse sido declarado nulo, o que não foi o caso.

Expõe que não é razoável imaginar-se que a fiscalização possa repetidas vezes intimar o contribuinte a cumprir obrigações acessórias, diante da negativa por parte desse em cumprir, já tendo sido lavrado auto de infração.

Diz que essa possibilidade atenta contra o princípio da segurança jurídica, já que o contribuinte ficaria, durante o prazo decadencial, sujeito a repetidas fiscalizações e autuações.

Ao final, opina pela improcedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir multa de 1% do valor das entradas e saídas realizadas, em decorrência da apresentação dos arquivos magnéticos sem as informações referentes aos Registros Tipo 54 e 60R a que estava obrigado o contribuinte.

Inicialmente nego o pedido de diligência requerido pelo autuado, por considerar os elementos contidos nos autos suficientes para a formação de minha convicção (art. 147, I, “a”, do RPAF/99).

Na descrição dos fatos foi relatado que se trata de um Auto de Infração complementar de outro lançamento feito em 07/05/03 (A.I. nº 206766.0005/03-6), pelo mesmo autuante, para exigência da multa de

R\$90,00 pelo fato do contribuinte ter deixado de apresentar os arquivos magnéticos do período de 15/03/2002 a 31/03/2003, mesmo tendo sido regularmente intimado a apresentá-los.

Nota-se que no Auto de Infração nº 206766.0005/03-6, acima mencionado (fls. 08 a 12), lavrado anteriormente, foi cobrada a multa prevista no artigo 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96, pela falta de apresentação de documentos dentro do prazo de 48 horas, regularmente solicitado por preposto fiscal.

Como o sujeito passivo não apresentou impugnação, o PAF foi enviado à PGE/PROFIS para inscrição em dívida ativa, sendo que representante daquele órgão, ao entender que a penalidade não era a prevista para a irregularidade apontada, devolveu os autos à Inspetoria de origem solicitando a revisão da autuação para aplicação da multa de 1% sobre o valor das entradas e saídas de mercadorias, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96.

Em virtude de o autuado ter efetuado o recolhimento do Auto de Infração acima mencionado, o mesmo foi homologado pela Inspetoria de Origem, sem julgamento por parte deste CONSEF.

Diante disso, o autuante efetuou nova intimação em 30/03/04, solicitando do impugnante, novamente, a apresentação dos arquivos magnéticos com a discriminação por item de mercadoria (Registros Tipo 54 e 60R), conforme o documento juntado à fl. 06 dos autos.

Em face do não atendimento, o preposto fiscal lavrou o presente Auto de Infração, mencionando no mesmo que em virtude da necessidade da correção do enquadramento e tipificação da infração do A.I. nº 206766.0005/03-6, foi realizado procedimento fiscal complementar com a aplicação da penalidade correta, prevista no Art. 915, XIII-A, “g”, do RICMS/97, no valor de R\$ 70.494,25, já se deduzindo o valor de R\$ 90,00 recolhido pelo autuado na autuação anterior.

Mesmo considerando que a penalidade imposta no Auto de Infração anterior não tenha sido a mais adequada, entendo que o fulcro daquela autuação foi a mera falta de atendimento, pelo contribuinte, à intimação feita pela fiscalização, inclusive porque o dispositivo ali indicado como infringido foi o artigo 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96, descabendo, a meu ver, a revisão fiscal então determinada pela PGE/PROFIS.

Como o descumprimento da obrigação acessória, por parte do contribuinte, ensejava também a aplicação de outra penalidade (mais específica), o autuante em 30/03/04, expediu nova intimação (fl. 6) para que o contribuinte apresentasse os arquivos magnéticos incluindo os Registros 54 e 60R, relativos ao período de 15/03/2002 a 31/03/2003 e, como não foi atendido, lavrou o Auto de Infração, ora em exame, visando a cobrança da multa de 1% sobre o valor das entradas e saídas realizadas no período mencionado.

Portanto, considero este Auto de Infração um novo procedimento fiscal, autônomo e sem correlação com a autuação anterior.

Dessa forma, discordo do segundo parecer emitido pela representante da PGE/PROFIS, à fl. 122, que entendeu ser a presente autuação uma repetição de outro procedimento de fiscalização.

Também não acato a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, sob argumentação de que o lançamento anterior foi extinto por homologação em função do pagamento efetuado, e que não se poderia realizar nova autuação sobre a mesma irregularidade, já que conforme acima exposto, este Auto de Infração constitui um procedimento fiscal completamente independente do lançamento anterior, com fulcro e tipificação diferentes.

No mérito, o contribuinte admitiu que apresentou os arquivos magnéticos sem a discriminação dos itens das mercadorias constantes nos documentos fiscais, entendendo que estava de acordo com o § 2º do artigo 708-A, do RICMS/97, com a redação vigente até 22/11/02. Transcreveu o voto proferido pelo relator do Acórdão nº 0898/01, sobre a impossibilidade de aplicação retroativa da multa prevista no artigo 42, XIII-A, “F”, da Lei nº 7.014/96, introduzida pela Lei nº 7.667/00, a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 1998 e 1999.

No entanto, de acordo com a legislação vigente, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deverá fornecer, quando solicitada, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (“layout”) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas (artigos 685, 708-A e 708-B, do RICMS/97).

O contribuinte foi devidamente intimado, no dia 30/03/04, a apresentar os arquivos em meio magnético das operações realizadas (entradas e saídas) no período de 15/03/2002 a 31/03/2003, sendo que conforme acima já mencionado, o próprio contribuinte confessou a entrega dos arquivos magnéticos sem a discriminação dos itens das mercadorias constantes nos documentos fiscais, sob o argumento de estava amparado na legislação estadual.

Como o CONSEF já tem uma posição dominante sobre a matéria em comento, apoiada em diversas decisões, peço vênia para reproduzir parte do Voto Vencedor proferido pelo Ilustre Conselheiro Sr. Ciro Roberto Seifert, no Acórdão CJF nº 0028-11/04, que passa ser parte integrante deste Voto:

VOTO VENCEDOR

Discordo da relatora do PAF.

No caso em lide, está sendo exigido multa por descumprimento de obrigação acessória, porque o contribuinte apresentou seus arquivos magnéticos sem os Registros 54 e 75, apesar de ter sido intimado, por 3 (três) vezes, para fazê-lo corretamente.

Antes de adentrar ao mérito, é necessária a colocação de alguns pontos, inclusive cronológicos.

Começo esclarecendo 4 (quatro) tipos de registro de arquivo magnético, que reputo essenciais para o deslinde do presente caso. São eles: Registros Tipo 54 e 75 (não apresentados pelo contribuinte autuado) e 50 e 60 (transmitidos, via SINTEGRA, no prazo legal, pelo autuado).

No Anexo 64 ao RICMS/97, está definido que:

- *O Registro Tipo 54 refere-se às entradas e saídas por item de cada documento fiscal;*
- *O Registro Tipo 75 se reporta aos códigos de produtos e serviços;*
- *O Registro Tipo 50 se destina a informar o total por documento fiscal de entradas e de saídas;*
- *Por fim, o Registro Tipo 60 serve para informar as operações e prestações realizadas com os documentos fiscais emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal.*

Como salientou a Douta representante da PGE/PROFIS, é incontrovertido que o contribuinte autuado, ao transmitir via SINTEGRA os seus arquivos magnéticos, o fez sem os registros 54 e 75 (conforme recibos de recepção de arquivos, fls. 11 a 22). Também, está claro que, mesmo intimado por três vezes, deixou de apresentá-los à fiscalização.

(...)

Postos os fatos, passo ao exame da legislação, vigente à época (exercício de 2001).

O art. 686, I, III-A e IV, do RICMS/97 prevê que o contribuinte de que trata o art. 683 (o recorrente se enquadra nesta previsão legal) está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, na forma estabelecida no Anexo 64 e neste Capítulo (Convênios nºs ICMS 57/95, 75/96 e 66/98, 33/99), por totais de documento fiscal e por item de mercadoria.

Já o art. 708-A, do mesmo RICMS, estabelece que o contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar este arquivo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas.

No entanto, o seu § 2º preconizava que o arquivo magnético entregue nos termos deste artigo não devia conter dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais [exatamente os Registros 54 e 75], salvo quando se tratar de operações de saída sujeitas à substituição tributária.

Obviamente, o § 3º, do mesmo artigo, definia que esta dispensa da informação por itens de mercadorias não desobrigava o contribuinte de manter armazenados os referidos dados.

Esta regra somente foi modificada com a alteração de nº 36 ao RICMS/97 (Decreto nº 8375, de 22/11/02), que deu nova redação a este § 2º, que passou a ser: “O arquivo magnético entregue nos termos deste artigo deverá conter, também, dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado.”, e revogou o § 3º.

Portanto, a transmissão, via SINTEGRA, dos arquivos magnéticos, na forma que foi feita pelo recorrente, encontra-se dentro das exigências legais vigentes à época, o que, de logo, descarta a infração ao art. 708-A, do RICMS/97.

Contudo, o RICMS, no seu art. 708-B, acrescentado pela Alteração nº 21 (Decreto nº 7886, de 29/12/00. DOE de 30 e 31/12/00), efeitos a partir de 30/12/00, resguardou os interesses da Fazenda Estadual ao prever que o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético 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, sendo que 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 mercadoria, quando for o caso), salvo ressalva contida na intimação.

Assim, é incontestável a infração ao art. 708-B, porque o contribuinte, intimado por 3 (três) vezes não apresentou o seu arquivo magnético com os dados referentes a itens de mercadoria (Registros Tipo 54 e 75), que está devidamente caracterizada através dos relatórios estatísticos dos arquivos do contribuinte (fls. 23 e 25), o que leva à procedência da autuação.

O recorrente pleiteou que a multa aplicada incidisse, somente, sobre o valor das operações de saída, arrimado em decisões da 1ª JJF.

Esta 1ª CJF já apreciou, em Recurso de Ofício, o entendimento manifestado pela 1ª JJF, reformulando a decisão contida no Acórdão JJF nº 0148-01/03 (acostado pelo autuado às fls. 42 a 50), através do Acórdão CJF nº 0418-11/03, tendo como relatora do voto vencedor a

Conselheira Ivone de Oliveira Martins, para que a multa incidisse sobre o somatório das entradas e saídas.

Este já é um posicionamento consolidado nesta 1^a CJF, que vem decidindo que a multa terá como base de cálculo os valores de entradas e saídas que deixarem de ser informados, ou o foram como omissão ou divergência.

No presente caso, o Registro Tipo 54 (e também o 75) refere-se às entradas e saídas por item de mercadoria, e, por esta razão, a base de cálculo sobre a qual incidirá a multa será o somatório dos valores de entradas e saídas.

(...)

Para as infrações relacionadas com processamento de dados, notadamente arquivos magnéticos, existem 3 (três) multas previstas no art. 42, da Lei n.^o 7.014/96, 2 (duas) específicas, que são as expressas no seu inciso XIII-A, alíneas “f” e “g”, e uma geral, que se encontra no inciso XX, lembrando sempre que a regra específica é hierarquicamente superior à regra geral, que somente será utilizada se ultrapassada a primeira.

(...)

A alínea “f”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei n.^o 7.014/96, preconiza a aplicação da multa de 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.

Entendo como operações ou prestações omitidas aquelas cujos documentos fiscais não foram lançados. Exemplifico: o contribuinte emite 100 documentos e lança, somente, 90. Caberia a aplicação da multa sobre o valor dos 10 omitidos, devidamente identificados no confronto entre os que foram emitidos e os lançados.

Como operações ou prestações informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, penso que seguem regra semelhante. Exemplifico: o valor constante no documento fiscal é R\$100,00 e o lançado, R\$10,00. A penalidade incidirá sobre a diferença entre estes valores.

No presente caso, o recorrente, quando transmitiu, na forma e no prazo legal previstos à época, via SINTEGRA, os seus arquivos magnéticos, informou os registros Tipo 50 e 60, que se referem às operações de entradas e saídas de mercadorias por documento fiscal, mas deixou de apresentá-los, novamente, desta feita com os Registros Tipo 54 e 75, que se reportam as mesmas entradas e saídas por item de documento fiscal, quando intimado por 3 (três) vezes.

Não vislumbrei, até porque o autuado jamais foi acusado disso, qualquer omissão ou dado divergente apurado entre o cotejo dos documentos fiscais com os lançamentos correspondentes nos arquivos magnéticos questionados.

(...)

Já a alínea “g”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei n.^o 7.014/96, prevê a aplicação da multa de 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.

Foi exatamente o que aconteceu aqui.

O contribuinte, regularmente intimado, repito, por 3 (três) vezes, não apresentou o seu arquivo magnético com os dados referentes a itens de mercadoria (Registros Tipo 54 e 75), em flagrante infração ao art. 708-B, do RICMS/97, já citado.

Esta é a multa correta a ser aplicada para o caso em comento.

Quanto àquela prevista no inciso XX, do art. 42, da Lei n.º 7.014/96, não pode ser utilizada, porque, como já dito, a regra específica derroga a geral, e, neste caso, a multa se enquadra perfeitamente na tipificação da infração.

Portanto, como o contribuinte não cumpriu as determinações legais contidas na legislação, considero legítima a aplicação da multa de 1% indicada na infração em exame, de acordo com o que dispõe o art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, haja vista que apesar de regularmente intimado, o contribuinte deixou de entregar à fiscalização os arquivos magnéticos com os dados referentes aos Registros 54 e 60R das operações de entradas e saídas do período em exame.

Todavia, quanto à base de cálculo a ser utilizada para a apuração da penalidade prevista no artigo acima mencionado, em função da nova redação da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 9.159/04, e considerando o princípio da retroatividade benigna, disposto no art. 106, do CTN, entendo que a presente multa deve incidir apenas sobre os valores das operações de saída do estabelecimento, no presente caso, o que reduz o valor da exigência para R\$ 36.736,26, não cabendo, ainda, a dedução de R\$ 90,00, como efetuado pelo autuante, por se tratar de autuação independente da anteriormente realizada.

Também deve ser alterada a data do fato gerador para 31/03/03, último mês do período a que se refere a irregularidade apontada neste lançamento.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorrência	Base de Cálculo	Multa	Valor do Débito
31/03/03	3.673.626,81	1%	36.736,26

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206766.0008/04-3, lavrado contra **SUPERMERCADOS IRMÃOS RONDELLI LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$ 36.736,26, prevista no artigo 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA