

PROCESSO - A. I. Nº 299314.0022/03-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - HELPER SUPRIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.
RECURSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO – Acórdão 2º CJF nº 0241-12/04
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 20/05/2005

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Retificação do Acórdão nº 0004-21/05, de 27 de abril de 2005, conforme solicitação da GCOB/DÍVIDA ATIVA para que seja alterada a multa de **R\$4.976,54** para **R\$4.276,54**, constantes na telas de “Débito após Julgamento” e “Demonstrativo de Débito do SAJA”.

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0004-21/05A

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULAMENTE INTIMADO. MULTA. Modificada a Decisão recorrida. 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 intimados, os arquivos magnéticos com registro fiscal das operações de entradas, de saída e das prestações realizadas. A inobservância dessa obrigação acessória sujeita o contribuinte ao pagamento da multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96. Efetuada a adequação da multa à nova redação do citado dispositivo legal. Infração parcialmente caracterizada. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Extraordinário, previsto no art.169, inciso II, alínea “c”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, interposto pela Procuradoria do Estado da Bahia – PGE/PROFIS – contra a Decisão prolatada no Acórdão nº 0241-12/04, exarado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que decidiu pelo provimento parcial do Recurso Voluntário interposto pelo recorrido para, modificando a Decisão de 1ª Instância, julgar procedente em parte o item 4 do Auto de Infração em epígrafe, que trata da falta de apresentação de arquivos magnéticos, ou da entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, ao julgar o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, decidiu pelo Provimento Parcial, por entender que a multa cabível para a infração era a prevista no art. 42, inciso XX, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

No Recurso Extraordinário, a ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria Dulce Beleeiro Costa, inicialmente discorre sobre o cabimento do Recurso interposto, à luz do art. 169, inc. II, al. “c”, do RPAF/99. Em seguida, diz que o mesmo é tempestivo, pois a Decisão recorrida foi divulgada pela Internet em 22/10/04 e, nos termos do art. 172 do RPAF/99, o prazo para a interposição do Recurso é de dez dias, “contado da data da publicação da Decisão”. Afirma que o Recurso Extraordinário não comporta requisitos de admissibilidade, afora as condições de tempestividade, interesse, legitimidade das partes e possibilidades jurídicas. Ressalta que não

pode o julgador estabelecer requisitos não previstos em lei para a admissibilidade do Recurso Extraordinário, pois estaria limitando a atuação da Procuradoria Geral do Estado.

Ao adentrar no mérito, a representante da PGE/PROFIS afirma que, em casos análogos ao descrito no item 4 do Auto de Infração, inúmeras decisões proferidas por este CONSEF mantiveram a exigência fiscal, entendendo que a falta de entrega dos arquivos magnéticos enseja a aplicação da multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7014/96. Transcreve Acórdãos e, em seguida, conclui que a Decisão recorrida contraria a jurisprudência desta Casa.

Assegura que o dispositivo legal utilizado pela 2ª CJF para modificar o enquadramento da infração não se aplica ao caso em tela. Explica que, de acordo com o princípio da especialidade, quando existir norma específica regulando uma matéria, a norma geral deve ser afastada. Argumenta que a multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7014/96, é uma pena específica para os casos de falta ou de apresentação de arquivo magnético em padrão diferente do previsto, sendo essa a multa cabível para a irregularidade apurada. Já a pena prevista no inciso XX, alínea “a”, do mesmo artigo e lei, por ser genérica, não se aplica ao caso em tela. Transcreve farta doutrina para embasar sua alegação.

Assevera que a Decisão recorrida é contrária às provas existentes nos autos, pois as intimações e declarações do contribuinte revelam que ele foi intimado, mais de uma vez, para comprovar a apresentação dos arquivos magnéticos e não o fez. Diz que esse fato é incontroverso, pois o próprio contribuinte confirma que os arquivos magnéticos não foram enviados.

Requer que a Decisão recorrida seja reformada, para que seja restaurado o item 4 do Auto de Infração, referente à falta de entrega dos arquivos magnéticos dos meses de novembro e dezembro de 2002, com a aplicação da multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 9.159/04.

Ao se pronunciar nos autos, o recorrido alega, preliminarmente, que o Recurso Extraordinário é intempestivo. Diz que o julgamento ocorreu no dia 15/09/04 e, portanto, esse é o marco inicial do prazo recursal. Ressalta que a divulgação da Decisão na Internet não serve para a contagem do prazo, pois essa divulgação não possui o caráter de intimação, bem como não existe segurança jurídica acerca do mesmo evento, principalmente em relação à data. Afirma que como a Decisão não é mais publicada no Diário Oficial do Estado, deve ser aplicada a redação anterior do art. 172 do RPAF/99, vigente até 2002, pois a “vinculação via Internet” não é ato formal e não pode ser elevado a tal condição sem previsão legal.

Ainda em preliminar, alega que não há comprovação de que a Decisão recorrida contraria a legislação, as provas dos autos ou reiteradas decisões deste CONSEF. Afirma que as decisões citadas pela PGE/PROFIS tratam de fatos e fundamentos que não se assemelham ao caso presente.

No mérito, argumenta que o Recurso Extraordinário apresentado, caso conhecido, não deve ser provido, pois a Decisão recorrida caracteriza o tipo penal tributário previsto no art. 42, inc. XX, al. “a”, da Lei nº 7.014/96. Ressalta que, na sessão de julgamento, o Conselheiro César Augusto da Silva Fonseca destacou que *“a acusação fiscal é de que o autuado, regularmente intimado para apresentar arquivos magnéticos não o fez até a lavratura do Auto de Infração, o que não se confunde com a falta de apresentação, mês a mês, através de remessas eletrônicas”*.

Ao finalizar, o recorrido protesta pelo não conhecimento do Recurso Extraordinário e, caso conhecido, que seja Não Provido.

VOTO

Inicialmente, ressalto que a legislação tributária estadual não prevê a existência de requisitos de admissibilidade de Recurso Extraordinário, excetuando-se, logicamente, a tempestividade, o interesse, a legitimidade das partes e a possibilidade jurídica do pedido. As condições previstas

no art. 169, II, “c”, do RPAF/99, para a interposição do Recurso Extraordinário são da própria essência do referido Recurso, e, portanto, ao apreciar a existência de tais condições, já se está apreciando o próprio Recurso Extraordinário.

Ultrapassada a questão dos requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário, passo a analisar as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrido.

Não acolho a primeira preliminar de nulidade suscitada, pois o presente Recurso Extraordinário é tempestivo. O prazo previsto no art. 172, do RPAF/99, é dez dias, “contado da data da publicação da Decisão” e, no caso em lide, a Decisão recorrida foi divulgada pela Internet em 22/10/04. Considero essa forma de divulgação válida para a contagem do prazo recursal, uma vez que essa é a forma regulamentar de publicação de decisões deste CONSEF. Além disso, ressalto que não se pode considerar, para a contagem do prazo recursal, a redação do art. 172 que vigorou até 30/12/02, uma vez que aquela redação se encontra revogada.

Também não acolho a segunda preliminar de nulidade, pois entendo que a Decisão recorrida contraria a legislação vigente, as provas dos autos e reiteradas decisões deste CONSEF, todavia abordarei essas questões mais adiante, uma vez que tais pontos se referem à própria essência do Recurso Extraordinário. Quanto às decisões citadas pela PGE/PROFIS, considero que elas, pelo que se depreende da sua leitura, tratam exatamente da mesma irregularidade que foi imputada ao recorrido, bem como da aplicação de idêntica multa.

No mérito, constato que está caracterizado o cometimento da irregularidade descrita no item 4 do Auto de Infração, restando saber qual a multa cabível para a irregularidade cometida. Em sede de Recurso Voluntário, entendeu a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal que a multa cabível era a prevista no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7014/96.

Reiteradas Decisões deste CONSEF já firmaram o entendimento de que a multa cabível para a falta de apresentação de arquivos magnéticos é de um por cento do valor das saídas do estabelecimento no período de apuração, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96. As decisões citadas pela representante da PGE/PROFIS comprovam sobejamente o entendimento deste colegiado sobre a matéria. Dessa forma, está comprovado que a Decisão recorrida foi contrária a reiteradas decisões deste CONSEF em casos semelhantes.

Para a irregularidade apurada, o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7014/96 prevê uma multa específica. Nessa situação, não poderia ser aplicada a multa genérica prevista no inciso XX, alínea “a”, do mesmo artigo e lei, já que, segundo o princípio da especialidade, a pena específica afasta a genérica. Entendo, portanto, que a Decisão recorrida contraria a legislação tributária.

As intimações acostadas ao processo comprovam que o recorrido, quando regularmente intimado, deixou de apresentar arquivo magnético. Assim, a Decisão recorrida foi também contrária às provas existentes nos autos.

Em face do acima comentado, entendo que a motivação apresentada pela PGE/PROFIS ficou comprovada, devendo ser acatado o Recurso Extraordinário interposto.

Quanto ao valor da multa cabível, observo que restou comprovado o cometimento da infração relativamente aos meses de novembro e dezembro de 2002, devendo a base de cálculo da multa ser apurada de acordo com a redação do art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7014/96, dada pela Lei nº 9.159/04, aplicada segundo o princípio da retroatividade benigna. Dessa forma, o débito referente ao item 4 é de R\$ 4.276,54, conforme demonstrado a seguir:

- Valor das saídas do mês de novembro de 2002: R\$404.654,37 (fls. 227 a 230)
- (+) Valor das saídas do mês de dezembro de 2002: R\$23.000,00 (fls. 231 a 246)
- (=) Valor da base de cálculo da multa: R\$427.654,37
- (x) Percentual da multa: 1% (um por cento)

(=) Valor da multa: R\$4.276,54

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Extraordinário, para reformar a Decisão recorrida relativamente ao item 4 do Auto de Infração, passando a multa para R\$4.276,54, conforme demonstrado acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Extraordinário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299314.0022/03-0**, lavrado contra **HELPER SUPRIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$109.584,46**, acrescido das multas de 60% sobre R\$105.606,13 e 70% sobre R\$3.978,33, previstas no art. 42, II, “a” e “b”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, mais a multa no valor total de **R\$4.276,54**, previstas no art. 42, XVIII, “a”, “b” e “c”, XIII-A, “g” e XXII, da Lei nº 7.014/96, alterada pelas Leis nºs 8.534/02 e 9.159/04.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Tolstoi Seara Nolasco, José Hilton de Souza Cruz, Ciro Roberto Seifert, Marcos Rogério Lyrio Pimenta, Fernando Antonio Brito de Araújo, Eratóstenes Macedo Silva e Antonio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Fauze Midlej, José Antonio Marques Ribeiro, Eduardo Nelson de Almeida Santos e Nelson Antonio Daiha Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS