

PROCESSO - A. I. Nº 207185.0016/04-5  
RECORRENTE - BRAGA SUPERMERCADOS LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0094-04/05  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET - 11/08/2005

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0255-11/05**

**EMENTA:** ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. MULTA. Em que pese a obrigatoriedade dos contribuintes de ICMS autorizados ao uso de sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de documentos fiscais e/ou escrituração de livros fiscais (SEPD) de entregar, ao fisco, quando intimados, os arquivos magnéticos com registro fiscal (por item de mercadoria) dos documentos emitidos por qualquer meio, contendo a totalidade das operações de entradas, de saídas e das prestações efetuadas, existe flagrante desconformidade entre a acusação, ao se referir que os arquivos magnéticos foram entregues em desacordo com o padrão regulamentar e os termos explicitados na intimação fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Decretada, de ofício, a **NULIDADE** da ação fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário visando impugnar a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 12/12/2004, exigindo multa no valor de R\$64.104,73 imputando ao autuado a infração:

*“Falta de entrega de arquivos magnéticos por usuário de processamento de dados referente ao ano de 2003, exigindo-os mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram a sua leitura.”*

O contribuinte autuado interpôs Recurso Voluntário, requerendo a impugnação completa da AIIM nº 207.185.0016/04-5 com declaração de improcedência total do mesmo, alegando se tratar de medida contrária a disposição administrativa superior, ou seja, o art. 3º do Decreto nº 9. 332/05 que dispõe ser dispensado durante o período de janeiro de 2000 à junho de 2005 da exigibilidade do cumprimento das obrigações do Capítulo I do Título IV do Regulamento do ICMS os contribuintes que utilizam sistema eletrônico de processamento de dados exclusivamente para emissão cupom fiscal. Alegou ainda, ser tal exigência desproporcional aos fins colimados pela Administração Tributária sendo, de efeitos não razoáveis tendo em vista a ausência de dolo, fraude ou simulação por parte da impugnante, inexistindo sonegação ou qualquer tipo de inadimplência tributária não tendo, de tal forma, o Fisco tido nenhum prejuízo significativo. Impugnou pedido de improcedência ainda com base na aplicação errônea da sanção típica para tal procedimento de descumprimento sendo utilizada a multa prevista na alínea “g” do inciso XII-A do art. 42 da Lei nº 7. 014/96 ao invés da disposta na alínea “i” que corresponderia a um valor fixado nos casos de:falta de entrega, padrão diferente, impossibilidade de leitura, ou seja, da que

deveria ser utilizada na hipótese em questão ou que ao invés de julgar improcedente se convertesse as multas para a sanção correta. Dando continuidade ao raciocínio utilizado na defesa alegou que a multa aplicada feriria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, fundamentando a princípio seu entendimento a respeito da interpretação e aplicação da legislação tributária que dispõe sobre a alteração introduzida pela Lei nº 8.5347 de 13/12/02 entendendo ser a mesma interpretativa e não modificativa corroborando para o posicionamento no sentido de achar-se correta a aplicação na penalidade de 1% sobre as operações de saída. Nega a proposta do recorrente fundamentando-se na inexistência de suporte da alegações do Recurso na aplicação da legislação tributária, logo entende que a penalidade aplicada; autuação prevista no art. 42, XII – A, “g”da Lei nº 7.014/96 tendo como base de cálculo o valor das operações de entrada e saída em relação ao período autuado, foi correta. Ao tratar da alegação de inobservância a princípios constitucionais de Direito Tributário posicionou-se incompetente para a apreciação de questões constitucionais direcionando-se apenas ao cabimento da aplicação da legislação tributária estadual. No tocante a alegação da existência ou não de recolhimento e se houve ou não prejuízo ao Fisco, considerou incabível, pois não houve fiscalização nesse sentido, frente a falta de entrega dos arquivos magnéticos necessárias. Finalizando sua explanação se posiciona a favor da manutenção da Decisão da já referida Junta de Julgamento Fiscal entendendo que não apresentou o recorrente qualquer documento ou prova que possa descharacterizar o cometimento da infração não possibilitando assim modificar tal julgamento.

## VOTO

Inicialmente se faz necessário ressaltar que há previsão em nosso ordenamento, no sentido de que contribuintes que utilizam sistema de eletrônico de livros fiscais (situação do autuado), estão obrigados a apresentar sua movimentação em meio magnético. Além disso, vale a nota, no que se refere às características do autuado, no sentido de que atualmente apenas os contribuintes que utilizam exclusivamente o sistema eletrônico de processamento de dados para o uso de equipamento ECF encontram-se dispensados de tal obrigação.

Da análise da documentação colacionada aos autos, se depreende que o autuado é empresa sob o regime normal de apuração de ICMS, não se enquadrando na qualidade de empresa de pequeno porte e nem de microempresa. Sendo assim, o autuado não se enquadra na dispensa do envio do arquivo magnético, conforme alude e indicam os Decretos do Executivo recentemente editados para essa finalidade.

Observo, consoante art. 708-B, § 3º, “tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivos magnéticos, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnósticos indicativa das irregularidades encontradas”.

Entretanto, o flagrante engano do agente autuador é revelado ao dizer que o lançamento do Auto de Infração se deu “por desconformidade ao modelo regulamentar, estando comprovadas as faltas dos extratos dos registros R53, R54, R60I, R60R, R74 e R75”, pois que, os termos da intimação para apresentação de livros e documentos, acostados às fls. 5 e 6 do PAF, requisitam tão-somente os arquivos magnéticos, recibos, registro SINTEGRA, e este foram fornecidos conforme se verificam apenas fls. 9 a 14 do processo fiscal.

Clara dicotomia é patente no comparativo da redação do Auto de Infração com as formais intimações já aventadas.

Assim, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e, de ofício, decreto a NULIDADE do Auto de Infração em lide, recomendando o seu refazimento da ação fiscal à salvo de incorreções.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, decretar **NULO** o Auto de Infração nº **207185.0016/04-5**, lavrado contra **BRAGA SUPERMERCADOS LTDA**. Recomenda-se o refazimento da ação fiscal à salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS