

PROCESSO - A. I. Nº 269356.0024/04-4  
RECORRENTE - G. BARBOSA & CIA. LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0228-01/05  
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO  
INTERNET - 25/10/2005

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0351-12/05**

**EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DOS REGISTROS TIPO 6. MULTA.** Descumprimento de obrigação acessória. A legislação estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações de saídas realizadas no período. Modificada a Decisão recorrida. Reduzida a multa para 0,5%, com base no §7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96. Infração comprovada. Vencido o voto do relator quanto à redução da multa. Decisão por maioria. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado para exigir ICMS com aplicação de multa, no valor total de R\$108.288,00, em decorrência da prática de 06 infrações.

A JJF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, com exclusão do débito total da infração 3. Em seu Recurso Voluntário o recorrente afirma haver reconhecido como devidos os débitos referentes às infrações 01/02/04/05, recolhendo os valores correspondentes. Recorre, no entanto da infração 6, referente à imposição de multa relativa à entrega do arquivo magnético SINTEGRA, fora do padrão. O item 06 do Auto de Infração tem a seguinte redação:

*“Multa no valor R\$ 51.502,34, por ter deixado de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura. Os arquivos magnéticos fornecidos não possuíam o Registro 60, impossibilitando a fiscalização das saídas do período. A cobrança de 1% de multa acessória incidiu sobre faturamento do período”.*

Diz o recorrente que, por incompatibilidade em seu sistema de processamento de dados, não logrou êxito em apresentar os arquivos magnéticos no formato exigido pela legislação estadual, contendo, no entanto, todas as operações realizadas no período fiscalizado. Cita e transcreve em seu favor, o art. 3º, II da Lei que trata do Registro 60 R que o recorrente não conseguiu adequar à legislação pertinente, e resultou na aplicação da multa. Argumenta que não pode sofrer a imposição da multa sobre uma obrigação acessória de que foi dispensado, isto porque o recorrente se enquadra perfeitamente na condição imposta pela norma para dispensa do arquivo, por ser o contribuinte usuário do sistema de processamento de dados somente para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais; que, apesar de possuir autorização para emissão de notas fiscais não o utilizou. Ressalta que restou comprovada a dispensa dos registros em referência ao descabimento da multa imposta e transcreve Decisão da 1ª Câmara de Julgamento em favor de sua tese. Reconhece que não apresentou o arquivo como exigido, entretanto, atendeu plenamente as suas intimações, remetendo toda a documentação solicitada pela fiscalização. Alega não haver agido com dolo, que o procedimento adotado não causou prejuízo ao erário, tendo recolhido o imposto devido. Transcreve o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 e art. 158 do Decreto nº 7.629 para fundamentar o pedido de redução da multa aplicada para R\$500,00.

A PGE/PROFIS opina pelo improviso do Recurso Voluntário, argumentando inicialmente que o próprio autuado reconhece que tinha permissão para utilizar o SEPD para emissão de notas

fiscais, e as alegações de que não o utilizou em nada desvirtua a situação jurídica do autuado. No que se refere à alegação do atendimento completo e tempestivo das intimações do Fisco, também não procedem, pois às fls. 10 a 12 dos autos constata-se o não atendimento das referidas informações. Apresenta sua discordância quanto à argüida inexistência de dolo, por entender que a conduta do autuado se dirigiu intencionalmente à não entrega do Registro indigitado, mesmo correndo o risco de uma autuação em vista da condição de usuário do SEPD.

#### **VOTO (Vencido quanto à Redução da Multa)**

O Decreto nº 9.332/05 exclui os contribuintes da apresentação de arquivos magnéticos com o registro “item de mercadorias” quando aquele somente utilize Sistema de Processamento de dados para escrituração de livro Fiscal e emissão de cupom fiscal. Restando provado que o contribuinte emite nota fiscal-fatura, com a utilização de meio eletrônico, não está inserido na exceção prevista pela legislação. No entanto, considerando: (I) que os arquivos foram realmente entregues, embora com deficiência de dados; (II) que o SINTEGRA, como reconhece o próprio fisco estadual, carece ainda de tempo para sua integral compreensão e correta aplicação e utilização; (III) a ausência de dolo, corroborada pelos antecedentes do contribuinte em diversos processos julgados neste Conselho, entendo merecer guarida o pleito do recorrente, com fulcro no art. 42 § 7º da Lei nº 7.014/96, de redução da multa para R\$ 500,00.

Em face do exposto, pelo NÃO PROVIMENTO Recurso Voluntário para manter PROCEDENTE o Auto de Infração, com a redução da multa de R\$500,00.

#### **VOTO VENCEDOR (Quanto à Redução da Multa)**

Entendo cabível, neste caso, a aplicação do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, para que se reduza a multa pelo descumprimento de obrigação acessória. Todavia esta redução deve se pautar por critérios objetivos, presentes no processo e fundamentados na norma autorizadora da redução. No caso concreto há que se considerar primeiro os pressupostos legais relacionados à ausência de dolo, fraude ou simulação e se a conduta do contribuinte, ao deixar de entregar os arquivos, implicou em falta de pagamento de tributo. Em verdade, não houve falta de entrega de arquivos magnéticos, mas a sua entrega com a ausência dos registros 60, que se relacionam à discriminação dos itens de mercadorias comercializados através da emissão de cupom fiscal, emitidos por meio de ECF.

Há que se considerar, primeiramente que, com a implantação do SINTEGRA, os contribuintes se deparam com uma série de dificuldades para gerar os arquivos exigidos pela legislação de forma que o próprio Estado dispensou o cumprimento desta obrigação das empresas que utilizavam apenas ECF ou escrituravam livros por meio eletrônico. Esta dispensa alcança o período que se inicia no exercício de 2000 e vai até 31/12/2005. Apesar de o contribuinte não se enquadrar nas hipóteses de dispensa, previstas no Decreto nº 9.332/05, essa circunstância, envolvendo a dificuldade de geração dos arquivos, com todos os registros, funciona como uma atenuante para efeitos de redução da multa. Trata-se de fato objetivo reconhecido pelo próprio Estado ao editar regra de dispensa. No nosso entender esse fato, no caso presente, afasta a possibilidade de ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Mas é necessário se acrescentar outras circunstâncias atenuantes, pois a dificuldade de geração dos arquivos por si só não é elemento suficiente para que se aplique a redução da multa. No caso concreto, pude observar, nos autos, que o contribuinte foi efetivamente fiscalizado com a aplicação dos roteiros de crédito fiscal, substituição tributária, diferença de alíquotas e outros, de forma que a ausência dos registros não implicou na impossibilidade do exercício da atividade fiscalizadora. Demonstra-se que o contribuinte apresentou toda documentação necessária ao exercício da atividade de fiscalização e lançamento. Além disso, não há nos autos qualquer prova que demonstre que as informações constantes nos arquivos fornecidos, ainda que exista a ausência do registro 60, demonstre ter deixado o contribuinte de recolher o imposto declarado naquelas informações em meio magnético. Somente após apuração fiscal, utilizando os meios convencionais de fiscalização além das informações constantes dos arquivos fornecidos pelo

contribuinte, é que foram constatadas omissões outras, apuradas através dos roteiros próprios de fiscalização, sendo, no caso, exigido tributo (obrigação principal).

A norma contida no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, atende a um princípio que tem suporte legal e constitucional, relacionado à individualização da pena ou da penalidade (Art. 5º, inc. XLVI, da CF/88). A idéia de individualização da pena é missão a ser desempenhada de modo complementar pelo legislador, pelo julgador e pela administração, com vistas a um sistema de responsabilidade verdadeira, de responsabilidade concreta, apreciada individualmente, em cada indivíduo, em cada caso particular, em lugar de uma responsabilidade em bloco, fictícia e abstrata, invocada contra cada um e contra todos em virtude de uma mesma fórmula jurídica. No Direito Tributário, é freqüente a aplicação de penalidades pecuniárias sem se levar em consideração as circunstâncias do caso concreto e as condições de pessoais do infrator. A norma legal acima citada é um veículo ofertado pelo legislador, que confere competência ao órgão de julgamento para que faça a adequação da norma punitiva no caso concreto. Essa é a missão legal e constitucional deferida aos juízes ou julgadores investidos na jurisdição cível, penal ou administrativa.

Todavia, no caso presente, há também circunstâncias agravantes, que devem ser consideradas para efeito de adequação da penalidade. Para exemplificar cito apenas uma: o fato de o contribuinte ser reincidente neste tipo de infração, pois há diversos Autos de Infração lavrados contra estabelecimentos da empresa G. Barbosa & Cia Ltda. Menciono a existência do processo de nº Auto de Infração nº 232954.0715/04-0, recentemente julgado na Câmara Superior deste CONSEF, na sessão do dia 28/09/2005, sendo declarada a procedência da aplicação da multa, em deliberação unânime, pela entrega dos arquivos com ausência de registros exigidos na legislação.

Assim, fazendo uma ponderação entre as circunstâncias atenuantes e agravantes e as especificidades do caso concreto, acima alinhavadas, e considerando que a conduta do contribuinte apesar de tipificada na norma legal, não foi movida por dolo, fraude ou simulação e considerando, também, que não há prova de que o tributo informado nas declarações em meio magnético deixou de ser recolhido aos cofres estaduais, adoto a solução de reduzir a penalidade aplicada pela fiscalização pela metade. Adoto nesta solução o método trifásico, preconizado no art. 68 do Código Penal Brasileiro, aplicado neste caso por analogia, de forma que fixo a pena-base em 1% do valor das saídas ocorridas no período, conforme estabelecido no art. 42, inc. XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96. Logo em seguida, considerando as circunstâncias atenuantes e agravantes e as especificidades do caso concreto, reduzo a penalidade de R\$51.502,34 para R\$25.751,17.

Discordo, portanto, do Sr. relator, por entender que a redução da multa aplicada pelo mesmo, *data máxima vénia*, carece de sustentação jurídica, implicando em verdade, na exclusão quase que na totalidade da infração cometida pelo sujeito passivo (multa reduzida para R\$500,00). O contribuinte, todavia, reconheceu na petição recursal que tinha a obrigação de entregar os arquivos magnéticos. Entendo que somente nas hipóteses previstas na norma contida no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, além da consideração das especificidades do caso concreto e das circunstâncias atenuantes e agravantes pode a penalidade pecuniária, exigida através de Auto de Infração, ser adequada pelo julgador administrativo.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, reduzindo, todavia, a penalidade aplicada no item 6 do Auto de Infração para o valor de R\$25.751,17.

## VOTO EM SEPARADO

Na infração objeto do presente Recurso Voluntário, o recorrente foi acusado de ter fornecido arquivos magnéticos sem o Registro 60, impossibilitando a fiscalização das operações de saídas realizadas no período. Em razão do descumprimento dessa obrigação tributária acessória, foi aplicada a multa no valor de R\$51.502,34.

Inicialmente, saliento que a infração imputada ao recorrente está caracterizada, sendo esse fato reconhecido no Recurso Voluntário interposto, onde foi solicitada a redução da multa para R\$500,00. Desse modo, passo a examinar a solicitação do recorrente.

O disposto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 faculta a este órgão julgador reduzir ou cancelar multa por descumprimento de obrigação acessória, todavia, esse dispositivo legal exige que para a concessão do referido benefício “*fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não implique falta de recolhimento do imposto*”.

Não há dúvida que, por uma questão de justiça, quando os requisitos legais para a citada redução estiverem presentes nos autos, o órgão julgador deverá adequar a multa indicada no lançamento às peculiaridades do caso concreto.

Analizando as peças processuais em busca dos requisitos para aplicar a redução da multa, observo que o procedimento irregular do recorrente acarretou prejuízo ao fisco, pois criou obstáculo à realização de uma auditoria fiscal automatizada capaz de aferir, com maior eficiência e eficácia, os recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo. Também constato que o presente Auto de Infração exige ICMS referente ao mesmo período que foi abrangido pela infração 6, o que evidencia que o recorrente costuma deixar de recolher o imposto devido, sendo necessária a constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício. Além disso, não se pode esquecer que outros estabelecimentos do mesmo grupo têm cometido a mesma irregularidade, o que demonstra um descaso do grupo empresarial na entrega regular dos arquivos magnéticos (por exemplo: Autos de Infração nºs 232954.0713/04-8, 232954.0714/04-4 e 232954.0715/04-0).

Pelo acima exposto, apesar de entender que a multa em tela não deveria ser reduzida, acompanho o voto pela aplicação da multa de R\$25.751,17, reduzindo a multa original em 50%, por ser essa a pena que acarreta uma menor sucumbência para a Fazenda Pública Estadual.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para reduzir a multa indicada na infração 6 para R\$25.751,17.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade quanto ao mérito e, por maioria quanto à redução da multa da infração 6, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269356.0024/04-4, lavrado contra G. BARBOSA & CIA. LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$40.552,74, sendo R\$14.924,40, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$25.628,34, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “d” e “f”, da citada lei, e dos acréscimos legais, mais a multa no valor de R\$25.751,17, prevista no inciso XIII-A, alínea “g”, do mesmo artigo e lei, reduzida de acordo com o § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

VOTO VENCEDOR (Quanto à Redução da Multa): Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Helcônio de Souza Almeida e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO (Vencido quanto à Redução da Multa): Conselheiros Fauze Midlej, Nelson Antonio Daiha Filho e José Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR (Quanto à Redução da Multa)

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/VOTO (Vencido quanto à Redução da Multa)

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO EM SEPARADO

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