

A. I. N° - 022581.0036/04-3
AUTUADO - SAMPAIO & NOGUEIRA LTDA.
AUTUANTE - MÁRIO BASTOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 25.02.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0033-02/05

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/9/04, acusa: o contribuinte “Deixou de fornecer 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, conforme relatório do SCAM anexo” (*sic*). Multa aplicada: R\$ 22.955,15.

O contribuinte inicia sua defesa dizendo que sempre procurou cumprir os ditames da lei. Alega que tem prestado de maneira religiosa as informações previstas no Sintegra. Diz que não encontrou o recibo de entrega do mês de novembro de 2003, mas assegura que as informações foram prestadas. Quanto ao mês de dezembro de 2002, diz estranhar que não conste o recibo de recepção de arquivos, tal como ocorre com o mês de janeiro de 2003. Não obstante isso, aduz que fez [nova] entrega dos arquivos referentes aos meses de novembro e dezembro de 2002, que, porventura, não constem no sistema em decorrência de eventual defeito de disquete ou que tenha sido motivo de extravio. Diz por fim que gostaria de entender o mecanismo de recepção dos arquivos, uma vez que os dados constam como entregues, mas no comprovante não consta o protocolo de recebimento. Pede que se apure e justifique isso.

Ao prestar a informação, o fiscal diz que a empresa, intimada regularmente, “deixou de apresentar arquivos magnéticos” (...) “Não apresentou os disquetes à fiscalização quando foi intimado”.

O processo foi submetido à pauta suplementar do dia 16/12/04, com vistas a uma possível diligência. Na sessão, esta Junta decidiu que o processo se encontra em condições de ser julgado.

VOTO

As pessoas às vezes cometem ilícitos. No plano fiscal, quando isso ocorre, cumpre à autoridade fiscalizadora identificar o fato e o infrator, para apenação do infrator. No instrumento próprio – Auto de Infração –, descreve-se o fato e estabelece-se o valor da pena, com a devida demonstração do cálculo, quando for o caso.

Nos termos do art. 39, III, do RPAF/99, o fato considerado infração deve ser descrito pelo fiscal autuante com precisão e clareza. Essa exigência tem sua razão de ser nos princípios da ampla defesa e do contraditório. O contribuinte tem todo o direito de se defender daquilo que lhe é imputado. E, obviamente, só pode defender-se se souber do que está sendo acusado.

No presente caso, o contribuinte foi acusado assim: “Deixou de fornecer 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, conforme relatório do SCAM anexo”.

Note-se que o contribuinte foi acusado de três coisas, conectadas pela conjunção alternativa “ou”, o que significa dizer que o fato imputado ou é uma coisa, ou outra, ou uma terceira – resta saber qual das três. Trata-se de três acusações distintas e, por sua natureza, auto-excludentes, pois é impossível “entregar” arquivos em padrão diferente do previsto na legislação se a empresa “deixou de entregar” tais arquivos; e, do mesmo modo, não há como os arquivos “serem entregues” em condições que impossibilitem sua leitura, se o contribuinte “deixou de entregá-los”.

O sistema de emissão do Auto de Infração por processamento eletrônico descreve situações hipotéticas, pois é impossível prever, por antecipação, tudo o que possa ocorrer no mundo real. De modo que compete ao fiscal, ao lavrar o Auto de Infração, fazer os acréscimos e esclarecimentos devidos, para atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No presente caso, apesar da forma imprópria como o fiscal descreveu o fato, o contribuinte compreendeu o sentido da imputação e, mais que isso, supriu a falha do fiscal autuante, deixando claro, pelo que foi afirmado na defesa e pelos elementos a ela acostados, que o fato real consiste na falta de apresentação de arquivos magnéticos.

Há, contudo, outro aspecto que, como julgador, tenho o dever de comentar, apesar de não ter sido questionado pela defesa, por dizer respeito à estrita legalidade do procedimento fiscal. Trata-se do critério adotado pelo fiscal no cálculo da multa.

A multa aplicada foi enquadrada no art. 42, XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96. A autuação envolve fatos ocorridos em novembro e em dezembro de 2002. Em novembro, a supramencionada alínea “g” previa que, nas infrações relacionadas com o uso de equipamento de controle fiscal e de sistema eletrônico de processamento de dados, era cabível a multa de:

“g) 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações realizadas no período, pelo não fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura;”

Esse dispositivo sofreu alteração através da Lei nº 8.534, de 13/12/02, publicada no D.O. de 14-15/12/02, ficando assim:

“g) 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, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura;”

A alínea “g” foi alterada depois pela Lei nº 9.159, de 9/7/04, publicada no D.O. de 10-11/7/04, passando a ter esta redação:

“g) 1% (um por cento) do valor das saídas do estabelecimento em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura;”

Acaba de ser feita mais uma alteração, pela Lei nº 9.030/05, publicada no D.O. de 11/2/05, que acrescenta a menção a prestações de serviços.

A redação atual tem efeitos retroativos, quando beneficiar o infrator, por força do princípio da retroatividade benigna.

Note-se que, na redação originária, o percentual de 1% era aplicado sobre o “valor das operações ou prestações realizadas no período”; depois, passou a ser aplicado sobre “o valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, ocorridas em cada período”; em seguida, o percentual passou a incidir sobre “o valor das saídas do estabelecimento em cada período de apuração”; agora, o percentual incide sobre o valor das saídas de mercadorias e dos serviços prestados.

Não é explicitado no Auto de Infração qual o critério adotado pelo fiscal autuante. Não foi feito demonstrativo analítico do cálculo da multa. O demonstrativo de débito à fl. 3 não se presta para esse esclarecimento. Os instrumentos às fls. 5 a 9 não contêm valores monetários.

Como julgador, é meu dever zelar pelos aspectos legais. Porém, quanto aos fatos, cabe ao contribuinte concordar, negar ou silenciar. Apontei a forma como, de acordo com a lei, é calculada a multa neste caso. Tendo em vista que a defesa não impugnou o cálculo, presumo que não o fez porque a multa foi estipulada corretamente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **022581.0036/04-3**, lavrado contra **SAMPAIO & NOGUEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 22.955,15**, prevista no inciso XIII-A, “g”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA