

PROCESSO - A. I. Nº 022581.0042/05-1
RECORRENTE - RECONFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0032-05/05
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 03/02/06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0001-12/06

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. MULTA. Os contribuintes do ICMS autorizados a utilizar 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. 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 incidiu apenas sobre os valores das operações de saída do estabelecimento. Rejeitadas a preliminar de nulidade e a solicitação de revisão. Infração subsistente. Mantida a Decisão. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 5ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, o qual foi lavrado para exigir multa, no valor de R\$72.918,45, em razão do fornecimento de arquivos magnéticos, enviados via internet através do programa validador SINTEGRA, com omissão de operações ou prestações.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator afastou a preliminar de nulidade e indeferiu o pedido de revisão fiscal. No mérito, explicou que os arquivos magnéticos foram entregues sem os Registros 54, 55, 61 e 75 e, em consequência, o contribuinte foi intimado a retificar os arquivos magnéticos apresentados (fl. 11). Ressaltou que a multa para essa infração é a prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, porém essa correção não alterava o valor cobrado, já que o montante apurado se restringiu a 1% sobre as saídas realizadas no período de janeiro/02 a novembro/02.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde alega que a Primeira Instância, ao detectar o erro na multa indicada e julgar o Auto de Infração Procedente, feriu os princípios da legalidade e da segurança jurídica, bem como o disposto no art. 18, II, IV, “a”, do RPAF/99. Destaca que, na Decisão recorrida, o dispositivo infringido não fora o 708-A, pois o relator afirma que o autuante lavrou o Auto de Infração com base no § 6º do art. 708-B. Argumenta que, em decorrência desse erro, foi violado o seu direito à ampla defesa, o que diz macular de nulidade o lançamento, conforme o art. 18, II, do RPAF/99. Pontua que o fato de o valor da multa prevista no art. 42, XIII-A, “f”, ser o mesmo da multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, não saneia o vício. Afirma que o Auto de Infração é nulo em decorrência do erro na indicação do dispositivo legal infringido e da multa aplicada, violando os incisos III e V do art. 39 do RPAF/99 e, por via de consequência, o

inciso III do art. 18 c/c o art. 19 do mesmo Regulamento. Para embasar suas alegações, transcreve dispositivos do RPAF/99, cita Decisão do STJ e transcreve ementa de decisões deste CONSEF.

Afirma que o lançamento não pode prosperar, pois o dispositivo legal tido como infringido não foi violado (art. 708-A do RICMS-BA), uma vez que não houve operação de entrada ou de saída de mercadorias que não estivesse presente nos arquivos magnéticos entregues. Assegura que não se pode falar em fornecimento de arquivo magnético com omissão de operações, pois não implicou ausência de recolhimento do ICMS e as informações necessárias para o recolhimento do tributo foram enviadas pelo sistema eletrônico. Diz que qualquer dúvida pertinente a esse fato poderia ser sanada com os registros guardados na empresa.

Solicita que, caso os julgadores entendam que houve descumprimento de obrigação acessória, a multa seja cancelada, nos termos do § 7º do art. 42 da Lei nº 7014/96, pois não houve falta de pagamento de imposto, simulação, má-fé ou qualquer outro dano. Diz que a multa de 1% sobre o valor das operações realizadas viola a Constituição Federal e princípios jurídicos. Afirma que desfruta de tradição no setor em que atua e sempre cumpriu com suas obrigações. Cita doutrina e transcreve o art. 112 do CTN, para corroborar suas alegações.

Diz que o SINTEGRA é ilegal, pois não há lei baiana que tenha ratificado o Convênio ICMS 57/95. Destaca que o Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia não tem o condão de obrigar a apresentar o referido arquivo magnético. Ressalta que não descumpriu qualquer obrigação acessória, pois inexiste lei que obrigue a apresentar os arquivos magnéticos do Sintegra. Cita doutrina. Ao finalizar, solicita a anulação e arquivamento do Auto de Infração.

Ao exarar o Parecer de fls. 98 e 99, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que a nulidade em razão de erro na tipificação não procede, pois restou comprovado o descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei nº 7014/96. Salienta que o recorrente não apresentou os registros 54, 55, 61 e 75, restando incompletas as informações prestadas nos arquivos magnéticos. Diz que também não procede a tese recursal referente à ilegalidade do Sintegra, pois o regime, dentro do permissivo existente no CTN, possui amparo legal, tipificado no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7014/96, cujo teor transcreveu. Ao finalizar, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, afasto arguição de nulidade do Auto de Infração, pois, na Decisão recorrida, não houve mudança do fulcro da autuação. Conforme se depreende da leitura do segundo parágrafo da terceira página da Decisão recorrida, a intimação de fl 11 é que foi feita pelo autuante “*conforme determina o art. 708-B, do RICMS/97*”. Como o autuado, o recorrente, não atendeu à intimação efetuada, foi lavrado o Auto de Infração, obedecendo ao previsto no § 6º do art. 708-B, do RICMS/97, o qual prevê que a entrega do arquivo magnético, em atendimento à citada intimação, fora das especificações sujeita o contribuinte à penalidade prevista na al. “g” do inc. XIII-A do art. 42 da Lei nº 7014/96. Dessa forma, o fulcro da autuação continua sendo o art. 708-A, do RICMS/97, isso é, a entrega de arquivo magnético com omissão de operações ou prestações.

Quanto à correção do dispositivo da multa indicada feita pela Junta de Julgamento Fiscal, não há razão para a nulidade do Auto de Infração e nem da Decisão recorrida. No Auto de Infração, a descrição do fato imputado ao recorrente é satisfatória, permitindo, assim, o conhecimento da acusação e o pleno exercício do direito de defesa, uma vez que erro na indicação do dispositivo legal não implica nulidade do lançamento, nos termos do art. 19, do RPAF/99. Ademais, cabe ressaltar que os contribuintes se defendem do fato que lhe é imputado, e não do dispositivo legal citado. A correção feita pela Junta de Julgamento Fiscal também não acarreta nulidade, pois, nos termos do art. 142 do CTN, no lançamento tributário, a autoridade administrativa apenas propõe a aplicação da penalidade cabível, competindo, portanto, à autoridade julgadora manter ou corrigir a multa proposta pelo autuante.

Adentrando no mérito, constato que a infração está devidamente caracterizada nos autos, sendo esse fato corroborado pelos documentos de fls. 35 a 45, trazidos ao processo na defesa interposta. A alegação recursal de que os dados estão disponíveis na escrita do contribuinte não possui o condão de elidir a acusação, pois a obrigação acessória que não foi cumprida independe da disponibilidade dos dados em outros meios, bem como da ausência de prejuízo ao Estado.

Quanto ao pedido de dispensa ou redução da multa, entendo que não estão presentes nos autos os requisitos legais previstos no § 7º do art. 42 da Lei nº 7014/96 para a concessão do benefício fiscal. A multa aplicada, limitada a 1% sobre as operações de saídas realizadas no período, está prevista na Lei nº 7014/96 para a irregularidade que foi imputada ao recorrente, sendo vedado a esse órgão julgador a declaração de constitucionalidade de lei. Também ressalto que, na aplicação da multa em tela, não há dúvida que justifique a aplicação do princípio contido no art. 112 do CTN.

Quanto à ilegalidade do Convênio ICMS 57/95, não há como prosperar a alegação recursal, pois, como bem ressaltou o ilustre representante da PGE/PROFIS, a exigência da entrega dos arquivos magnéticos possui amparo legal tipificado no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7014/96. Além disso, ressalto que os Convênios celebrados entre as unidades da Federação são ratificados pelo chefe do Poder Executivo de cada Estado e do Distrito Federal mediante decreto, dentro do prazo de quinze dias, considerando-se tacitamente ratificados na falta de manifestação no prazo estipulado.

Além disso, as obrigações acessórias podem ser criadas por decreto do Poder Executivo.

Em face do acima comentado, considero que foi correta a Decisão recorrida, a qual não merece qualquer reparo.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **022581.0042/05-1**, lavrado contra **RECONFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$72.918,45**, com os devidos acréscimos legais, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 9.159/04.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Carlos Fábio Cabral Ferreira e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Fauze Midlej e Nelson Antonio Daiha Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS - REPR. DA PGE/PROFIS