

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0013/05-3
RECORRENTE - COMERCIAL GOOD SUPERMAKET LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0446-04/05
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 07/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0065-12/06

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. A legislação do ICMS estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações de saídas realizadas pelo contribuinte, em razão da falta de apresentação dos arquivos magnéticos quando regularmente intimado. Penalidade reduzida para incidir tão-somente sobre as operações de vendas, considerando que o contribuinte apresentou razões plausíveis, relacionadas a dificuldades técnicas que se verificaram no momento da geração dos arquivos magnéticos. Além do mais, no processo não restou demonstrado que a conduta do autuado tenha resultado na falta de pagamento de tributo. Aplicação do disposto no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário por meio do qual o contribuinte, através de advogado, apresenta a sua inconformidade com a Decisão da Junta de Julgamento que declarou a Procedência do Auto de Infração, lavrado em 14/09/2005. Foi intimado o recorrente a pagar multa no valor de R\$149.867,82, decorrente da não apresentação dos arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas, referentes aos exercícios de 2003 e 2004, contendo os itens de mercadorias constantes dos documentos fiscais.

O julgador de 1ª Instância ao decidir a lide exarou o voto a seguir reproduzido:

“O fundamento da autuação foi em razão do autuado deixar de fornecer os arquivos magnéticos com informações das operações ou prestações realizadas relativos aos exercícios de 2003 e 2004, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$149.867,82, equivalente a 1% do valor das saídas de mercadorias ocorridas nos referidos exercícios.

Para documentar a infração, o autuante, além de outros documentos, fez a juntada aos autos à folha 24, de uma intimação expedida ao autuado, dando-lhe o prazo de 30 dias úteis para corrigir os arquivos magnéticos apresentados com inconsistências, cuja ciência ocorreu em 18/07/2005, além da intimação para apresentação de livros e documentos fiscais efetuada na mesma data, conforme folha 23, apesar disso, não foi atendido pelo autuado que alegou falta de habilitação adequada por parte da empresa responsável.

Quanto ao argumento de que deve ser excluída as saídas de mercadorias sem tributação da base de cálculo da multa, ressalto que o art. 42, XIII-A, “g” da Lei 7.014/ 96 não prevê tal exclusão, incidindo sobre o valor total das saídas do estabelecimento no período.

Conforme artigo 708-B do RICMS/BA “O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias

úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos”.

No mais, entendo que descabe a redução da multa requerida pelo autuado, uma vez que os art. 42, inciso XIII-A, alínea “g” da Lei supracitada, especifica a multa de 1% do valor das saídas de mercadorias para esta infração”.

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, admitindo a veracidade dos fatos inseridos na peça acusatória, ou seja, que deixou de entregar os arquivos magnéticos, com os registros 54, 60M, 60ª, 60R, 74 e 75, exigidos mediante intimação. Todavia, contesta o valor da multa aplicada, argumentando que a mesma é totalmente apartada da realidade da empresa que não apresenta, sequer, margem de lucro no percentual de 1%. Em razão dessa circunstância, se insurge contra a exigência fiscal por entender que a mesma é confiscatória, desproporcional e irrazoável. Afirma que os arquivos magnéticos foram entregues, porém sem alguns registros, atribuindo o erro à empresa Celta w@re Sistemas, Tecnologia e Serviços Ltda, que admitiu, por escrito, falhas em seu sistema (doc. fls. 60 a 70). Declara que a desproporcionalidade da multa fica evidente quando a despeito da falta dos registros nos arquivos magnéticos recolheu os impostos devidos à Fazenda Estadual. Além disso, argumenta que nenhum livro ou documento fiscal ou contábil deixou de ser apresentado ou posto à disposição da fiscalização, de forma que as omissões existentes nos registros magnéticos poderiam ser supridas com o exame da documentação fiscal. Alerta que o caráter confiscatório da penalidade se evidencia em razão da mesma incidir sobre todas as saídas do estabelecimento, aí incluídas as transferências, devoluções, bonificações, operações isentas ou com fase de tributação encerrada. Teceu considerações em torno da não razoabilidade da cobrança, alegando que o descumprimento da obrigação acessória não causou falta de pagamento de tributo, sustentando, ainda, que a penalidade se constitui em novo tributo, calculado sobre o faturamento, necessitando de adequação para incidir apenas sobre as saídas de mercadorias tributáveis.

Ao finalizar o Recurso Voluntário, o contribuinte manifestou o entendimento de que, o caso em exame, demandaria a aplicação do quanto disposto no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, pedindo que a Câmara promova a redução ou o cancelamento da penalidade, pois a infração não teria sido praticada com dolo, pois fora causada pela empresa responsável pela manutenção do sistema de processamento de dados do recorrente. Além disso, reiterou que a falta de entrega dos arquivos com os registros solicitados pela fiscalização não implicou na falta de pagamento de tributo.

A Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), ao exarar Parecer nos autos, observou, inicialmente, que a infração restou caracterizada, restando, tão-somente, à Câmara de Julgamento Fiscal, analisar o pedido de redução da multa. Quanto a este pedido, afirma que a favor do contribuinte conta, apenas, o fato de não haver ICMS a recolher, porém, não há qualquer outra justificativa para não ter cumprindo a obrigação acessória de entrega dos arquivos magnéticos.

VOTO

Inicialmente, cabe observar que as alegações de confiscatoriedade, desproporção e irrazoabilidade da penalidade imposta no presente Auto de Infração não podem ser apreciadas na esfera administrativa de julgamento, pois a exigência fiscal se alicerça na legislação vigente, que não pode deixar de ser aplicada pelos órgãos que compõem a Administração Pública.

No mérito, observo que, conforme ressaltado no Parecer da Procuradoria Estadual, o cometimento da infração de falta entrega dos arquivos magnéticos com os registros 54, 60M, 60A, 60R, 74 e 75, solicitados pelo fisco mediante intimação, ficou caracterizada e até reconhecida pelo contribuinte. Resta então examinar o pedido de exclusão ou redução da multa pecuniária requerida na peça recursal.

A multa não pode ser excluída, pois a infração se consumou, não tendo o contribuinte demonstrado nos autos a regularização da pendência, após a lavratura do Auto de Infração, de forma que a mora no cumprimento da obrigação tributária persiste.

Todavia, considerando que o inadimplemento da obrigação acessória não resultou na falta de pagamento de tributo, pois não restou provado, na instrução, que a empresa estivesse a dever ICMS ou contra si fora imputada infração vinculada à falta de pagamento de tributo, e, considerando ainda, que o recorrente apresentou razões plausíveis relacionadas a dificuldades técnicas que se apresentaram no momento da geração dos arquivos magnéticos solicitados, conforme atestado nos documentos anexos (fls. 60 a 70), entendo que diante das circunstâncias do caso concreto e usando da faculdade que confere aos órgãos julgadores o art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, deve a penalidade ser reduzida, para incidir apenas sobre as saídas de mercadorias decorrentes de operações de vendas. Adoto, na solução deste caso, a aplicação por analogia do princípio da capacidade contributiva, afeto à obrigação tributária, para fins de adequar a penalidade lançada no presente Auto de Infração às operações de saídas que representaram efetivos ingressos de recursos na empresa autuada.

A penalidade, em consequência, incidirá tão-somente sobre as receitas de vendas de mercadorias, excluindo-se as operações de transferências, devoluções e bonificações que não representam efetivo ingresso de recursos financeiros no caixa da empresa.

Dessa forma, o cálculo da exigência fiscal fica assim configurado, tomando por base os valores lançados no livro de apuração do ICMS do autuado:

ANO DE 2003				
T. DAS VENDAS	CÓD. 5.102	7.450.879,42	1%	74.508,79
ANO DE 2004				
T. DAS VENDAS	CÓD. 5.102	7.003.137,65	1%	70.031,37
TOTAL DO AI C/ REDUÇÃO			144.540,16

Diante do acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reduzindo a penalidade aplicada no Auto de Infração de R\$149.867,82 para R\$144.540,16, atendendo, em parte, a súplica recursal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206948.0013/05-3, lavrado contra **COMERCIAL GOOD SUPERMAKET LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$144.540,16**, com os respectivos acréscimos moratórios, prevista art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96.

VOTO VENCEDOR (Quanto a Redução da Multa): Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Carlos Fábio Cabral Ferreira e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO (Vencido quanto a Redução da Multa): Conselheiros Bento Luiz Freire Villa Nova, Fauze Midlej e Nelson Antonio Daiha Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPRES. DA PGE/PROFIS