

PROCESSO - A. I. Nº 232948.0103/04-4
RECORRENTE - PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA. (O BOTICÁRIO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0030-03/06
ORIGEM - INFAZ BONOCO
INTERNET - 07/06/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0202-12/06

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Comprovado nos autos que o contribuinte não corrigiu os arquivos magnéticos apresentados com inconsistências, após recebimento de intimação específica. Diligência fiscal refez os cálculos e reduziu o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratar-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a Decisão da 3ª JJF que julgou Procedente o lançamento de ofício referido neste processo administrativo fiscal o contribuinte através de seus advogados legalmente constituídos apresenta este Recurso Voluntário em relação apenas ao item 2, pois reconhece a procedência do lançamento relativo à infração descrita no item 1.

O mencionado item objeto do presente Recurso Voluntário, a infração foi descrita como sendo ; *“Fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com omissão de operações ou prestações, ou com dados divergentes dos constantes dos documentos fiscais correspondentes”*.

A JJF submeteu a uma diligência sobre a qual se manifestaram os autuantes e afirmaram que os demonstrativos foram refeitos (fls. 126 e 136), a partir de dados relativos aos documentos juntados pelo contribuinte, às fls. 84 a 86 e dos Registros do Validador Sintegra juntados por eles ao PAF. A INFAZ deu ciência do resultado da diligência ao autuado, (fl. 150) mediante entrega dos documentos juntados ao PAF tendo sido concedido novo prazo para apresentação de defesa não tendo ele se manifestado no prazo concedido. No momento seguinte e *“considerando que nos demonstrativos juntados ao PAF pelos autuantes (fls. 126 e 136), o valor da multa indicada não correspondia ao que é previsto na legislação”* a 3ª JJF decidiu converter novamente o PAF em diligência para que os autuantes corrigissem os referidos demonstrativos. Seguindo as normas processuais ocorreu a manifestação dos autuantes (fl. 162) que juntaram os demonstrativos corrigidos. (fls. 163 e 164). Feitas as intimações de praxe o autuado recebeu cópia dos novos demonstrativos juntados ao processo, porém, não se manifestou no prazo decencial.

O Sr. relator emite seu voto onde após um breve relato considerou que a JJF tendo determinado a realização de diligências para corrigir as inconsistências existentes nos demonstrativos e tendo sido entregue ao autuado os novos demonstrativos refeitos pelos autuantes e reaberto o prazo de defesa não como aceitar-se o pedido de nulidade. Considerou, portanto, saneada as inconsistências contidas nos demonstrativos originais e rejeitado tal pedido. No mérito, entendeu aquela autoridade julgadora que *“o autuado reconheceu que realmente entregou os arquivos magnéticos com valores divergentes dos constantes do livro de Apuração de ICMS, mas que não foi intimado de forma específica”*. Verificou que, *“conforme ressaltado pelos autuantes, a empresa foi intimada em 08/06/04 (fl. 8) para entregar os arquivos magnéticos”*. E acrescentou

“em 12/08/04, a empresa foi re-intimada para apresentar os arquivos magnéticos tendo sido indicado: “Apresentou os arquivos com divergências de informações em relação aos livros e documentos fiscais”, tendo o Auto de Infração sido lavrado em 30/09/04, enquanto que os comprovantes de entregas dos arquivos magnéticos corrigidos apresentados junto com a defesa às fls. 87 a 109, só foram transmitidos em 08/11/04. Logo, ao contrário do que afirmou o autuado, está devidamente comprovado nos autos que houve intimação específica para corrigir as inconsistências apresentadas nos arquivos magnéticos entregues à fiscalização e que transcorreram mais de quarenta dias entre a segunda intimação e a autuação. Também não pode ser acolhido o argumento defensivo de que os arquivos foram entregues à fiscalização corrigidos, tendo em vista que os comprovantes de entrega dos arquivos juntados aos autos no momento da defesa, foram feitos após a lavratura do Auto de Infração, o que caracteriza o cometimento da infração.” Corretamente desqualifica o caráter dito pelo impugnante como “escorchantes”, pois se tem ou não esta característica se deve ao legislador e não ao aplicador do direito, pois a mesma está legalmente prevista no art. 42, XIII-A, “f” da Lei nº 7.014/96, portanto é legal a sua aplicação. Julga Parcialmente Procedente o Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário o contribuinte renova textualmente os *“argumentos de improcedência arrolados na impugnação”* e volta afirmar que é completamente desproporcional à conduta que lhe deu origem. Entende que se o contribuinte *“não atendesse a intimação, por exemplo, omitindo informações ao fisco sem apresentar os arquivos magnéticos, o mesmo seria penalizado com uma multa muito menos severa”*. Cita e transcreve o art. 42, inc. XX da Lei nº 7.014/96. Comenta a respeito da ausência de má fé da empresa. Diz não ter se recusado em momento algum em transmitir as informações e reafirma que de “específica” a intimação não tem nada. Insiste na linha de que não houve uma intimação detalhada para regularização das divergências apresentadas. Afirma também que diferente do que recomenda o Manual de Orientação (Convênio nº 57/95) o arquivo não foi devolvido para correção. Repete a inexistência de intimação específica e por derradeiro diz que não recebeu a Listagem de diagnóstico das irregularidades apontadas pela fiscalização exigida segundo ele pelo Decreto nº 9.332 de 14/02/2005. Entende que deve ser aplicada a retroatividade da norma sancionadora mais benigna de acordo com o art. 106, inc. III, “c” do CTN. Pede ao final a anulação ou improcedência da infração 2.

A PGE/PROFIS manifesta-se através de Parecer opinativo onde, após breve resumo do ocorrido entende que:

1. Sobre a desproporcionalidade da multa aplicada que a mesma decorre da subsunção da conduta praticada pelo recorrente ao tipo infracional previsto na lei;
2. Quanto a necessidade da intimação específica que a sua falta em nada dificultou o entendimento da formação infracional pelo autuado conforme floresce da minuciosa defesa realizada às fls. 75 a 81;
3. quanto a retroatividade da norma sancionadora mais benigna *“também não merece melhor sorte p recorrente pois a norma tida como mais benigna pelo suplicante trata-se de norma eminentemente procedimental nada tendo de conteúdo sancionatório, ou seja, como todo preceito normativo infracional dotada de norma primária que descreve a conduta e secundária a que contém sanção”*. Opina em conclusão pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Como vimos o Recurso Voluntário cinge-se à infração descrita no item 2: *“Fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com omissão de operações ou prestações, ou com dados divergentes dos constantes dos documentos fiscais correspondentes”*.

Em sua peça recursal o autuado renova os “*argumentos de improcedência arrolados na impugnação*” e volta afirmar que é completamente desproporcional à conduta que lhe deu origem. O seu entendimento de que se “*não atendesse a intimação, por exemplo, omitindo informações ao fisco sem apresentar os arquivos magnéticos, o mesmo seria penalizado com uma multa muito menos severa*” não se aplica. Acredito até que não tenha havido má-fé por parte da empresa, infelizmente, nesta hipótese este aspecto subjetivo da infração não é considerado. A recusa do contribuinte em transmitir as informações ficou caracterizada pelo não cumprimento repetido da intimação. Como afirmou o Sr. procurador não houve apenas uma mas várias intimações com o objetivo de regularizar as divergências apresentadas. Não havia necessidade de devolver o arquivo para correção, pois o contribuinte foi intimado a fazê-lo e o fez. Não cabe, como disse o representante da PGE/PROFIS a aplicação retroativa da norma sancionadora mais benigna de acordo com o art. 106. inc. III, “c” do CTN.

Acompanhamos desta forma a Decisão da JJF e opinativo da PGE/PROFIS e consideramos que a desproporcionalidade da multa aplicada possivelmente existente decorre “*da subsunção da conduta praticada pelo recorrente ao tipo infracional previsto na Lei e mais a possível ausência de uma intimação específica*” em nada cerceou a defesa do autuado, pois a sua detalhada defesa demonstra o total conhecimento da infração cometida. Por fim, quanto a possível aplicação retroativa da norma sancionadora mais benigna não pode ocorrer, pois como disse o Sr. procurador “*trata-se de norma eminentemente procedimental nada tendo de conteúdo sancionatório*”.

Somos, portanto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** ao Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **232948.0103/04-4**, lavrado contra **PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA. (O BOTICÁRIO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$413,97**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa de **R\$33.353,92** prevista no art. 42, XIII-A, “f”, da citada lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

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