

PROCESSO - A. I. Nº 232954.0714/04-4
RECORRENTE - G. BARBOSA & CIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF nº 0118-03/05
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET - 01/11/2006

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0368-12/06

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA AO FISCO COM OMISSÃO DOS REGISTROS TIPO 60-A, 60-M E 60-R MESMO APÓS INTIMAÇÃO. MULTA. Restou incontroverso que o recorrente atendeu às intimações fazendárias, sem embaraçar a ação fiscal. Aplicada a multa de 10% sobre o valor estabelecido no lançamento original. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente procedente. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal (3^a JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

Cinge-se o presente Recurso Voluntário à infração 3, na qual o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter deixado de fornecer ao fisco arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com as informações das operações ou prestações realizadas, ou de ter entregado os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura. Foi aplicada multa de R\$56.345,41, equivalente a 1% do montante das saídas.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator abordou cada um dos Acórdãos citados pelo autuado como paradigmas para o caso em tela e, em seguida, afirmou que *a Decisão trazida pelo autuado e exarada pela Câmara Superior não espelha o entendimento atualmente prevalente no CONSEF, em relação à matéria objeto deste Auto de Infração, o que pode ser constatado no Voto Vencedor proferido pelo Conselheiro Sr. Ciro Roberto Seifert, no Acórdão CJF nº 0028-11/04, que versa sobre a matéria em questão, o qual reflete a posição atualmente dominante neste CONSEF, conforme se pode constatar por meio dos Acórdãos CJF nºs 0030-12/04, 0031-11/04, 0033-11/04, 0034-11/04, 0038-11/04, 0039-11/04, 0041-11/04, 0043-11/04, 0044-11/04, 0047-11/04, 0054-11/04, 0063-11/04, 0074-11/04, 0079-11/04, 0129-11/04, 0195-11/04, 0244-11/04, 0256-12/04, 0283-11/04, 0297-11/04, 0316-11/04 e 323-11/04, entre os muitos já exarados até a presente data, além daqueles mencionados pela PGE/PROFIS no Recurso Extraordinário transrito pelo contribuinte em sua impugnação.*

Prosseguindo em seu voto, o relator afirmou que está comprovada *a entrega do arquivo magnético sem os Registros Tipo 60-A, 60-M e 60-R, o que equivale à não entrega, e, tendo exercido a atividade de supermercado, era usuário de Emissor de Cupom Fiscal (ou PDV) e deveria gerar e fazer entrega ao fisco dos citados arquivos com os registros 60-A (Total diário, Identificador da Situação Tributária); 60-M (Identificador do Equipamento) e 60-R (Resumo mensal por produto), conforme disposto no Art. 686, IV, “a” ou “b” do RICMS/BA, no período considerado (10/2000 a 12/2001) com a redação dada pelo Dec. 7.675/99.*

Ao finalizar, o relator explicou que o não fornecimento dos arquivos magnéticos com os dados exigidos pela legislação tributária ou a entrega dos arquivos fora do padrão exigido impossibilitou o desenvolvimento de diversos roteiros de auditorias e, por esse motivo, não acata a alegação de que não houve prejuízo para o Estado. Diz que é *devida a multa de 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias pela entrega dos referidos arquivos sem os Registros previstos na legislação, conforme disposto no art. 42, XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96.*

Inconformado com a Decisão proferida pela 3^a JJF, o contribuinte apresentada Recurso Voluntário e, inicialmente, explica que encerrou as suas atividades em dezembro de 2001, quando um outro grupo empresarial assumiu o seu controle acionário.

Diz o recorrente que, por incompatibilidade em seu sistema de processamento de dados, não apresentou os arquivos magnéticos no formato exigido na legislação tributária, porém o fez em formato distinto e com todas as operações realizadas no período. Aduz que as informações contidas nos arquivos magnéticos são as mesmas apresentadas nos Registros 60, referentes às informações de cupons fiscais. Salienta que atendeu às intimações e entregou ao fisco todos os livros e documentos fiscais, as planilhas de levantamento do imposto devido por substituição, os DAEs e DMA's, as contas de energia e de telecomunicação e os mapas resumos dos ECFs. Sustenta que não agiu de forma dolosa, já que não deixou de fornecer as informações pedidas e nem os arquivos solicitados, ainda que em formato distinto do previsto. Alega que não causou prejuízo ao Estado, pois todas as operações encontram-se escrituradas nos seus livros fiscais.

Após transcrever o disposto nos artigos 42, § 7º, da Lei nº 7014/96, e 158, do RPAF/99, o recorrente diz que o CONSEF tem a prerrogativa de reduzir ou cancelar multa por descumprimento de obrigação tributária acessória. Sustenta que o seu procedimento se enquadra na hipótese prevista nesses dispositivos transcritos. Ressalta que a 2^a CJF reduziu uma multa de R\$ 587.286,58 para R\$ 500,00, ao passo que a 1^a JJF cancelou a multa aplicada no Auto de Infração nº 269355.0305/01-6. Para embasar suas alegações, transcreve parte dos votos proferidos nas duas decisões citadas. Requer tratamento isonômico, pois entende que não agiu com dolo ou má-fé, bem como não implicou falta de pagamento do imposto.

Sustenta que o valor exigido no lançamento tributário é de tal monta, que viola os direitos e as garantias constitucionais relativos à propriedade, configurando-se um confisco. Explica que o valor da multa deve ser o suficiente apenas para produzir os efeitos intimidador e repressivo, respeitadas as garantias constitucionais dos contribuintes apenados. Transcreve dispositivos da Constituição Federal, doutrina e jurisprudência, tudo para embasar suas alegações.

Ao finalizar, o recorrente diz que atendeu as intimações e que não é justa a aplicação de multa tão onerosa. Solicita o mesmo tratamento dado pela Câmara Superior deste CONSEF ao apreciar matéria idêntica. Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Encaminhado à PGE/PROFIS para emissão de Parecer, foi sugerida a realização de diligência para verificar se o recorrente estava enquadrado nas hipóteses trazidas pelo Decreto nº 9.426/05, especialmente em relação ao seu art. 3º, II.

Após apreciação em pauta suplementar decidiu a 2^a CJF converter o processo em diligência à INFRAZ de origem, para o atendimento do sugerido pela PGE/PROFIS.

A diligência foi atendida, fl. 167, tendo o ilustre autuante informado que o recorrente não se enquadra na hipótese do art. 3º, II, do Decreto nº 9.426/2005. Afirma que o contribuinte empregou SEPD para emissão de talões de notas fiscais, série 2, cuja numeração utilizada no período de outubro de 2000 a dezembro de 2001 ficou entre 00277128 e 00277664, conforme escriturado nos livros Registro de Saídas nºs 13 e 14. Explicou que o pedido de utilização dessas notas fiscais não se encontra registrado no sistema AIDF porque o recorrente tem autorização para fazê-lo de forma centralizada, por meio das filiais Hiper Feira de Santana ou Hiper Salvador.

Notificado acerca do resultado da diligência, o recorrente não se pronunciou.

Ao exarar o Parecer de fls. 171 e 172, o ilustre representante da PGE/PROFIS diz que “*diante da informação negativa do auditor autuante e considerando a meticulosa análise da questão procedida pela JJF, que cuidou inclusive de examinar cada jurisprudência administrativa que o autuado anexou em sua defesa, concluindo que o descumprimento da obrigação acessória gerou prejuízos a fiscalização estadual, não encontramos no caso em tela os elementos necessários para aplicação da equidade para redução da multa na forma pleiteada pelo recorrente*”. Ao final, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Na sustentação oral, o ilustre representante da PGE/PROFIS solicitou que constasse no presente relatório o seu posicionamento pela não dispensa da multa.

VOTO VENCIDO

O presente Recurso Voluntário cinge-se à infração 3, na qual o recorrente foi acusado de ter deixado de fornecer ao fisco arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, ou de ter entregado os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura. Em decorrência dessa infração, foi aplicada ao recorrente a multa no valor de R\$ 56.345,41, equivalente a 1% do montante das operações de saídas realizadas no período.

Da análise das peças processuais, especialmente das intimações acostadas ao processo (fls. 12 e 13), entendo que está comprovada a entrega de arquivos magnéticos ao fisco estadual em padrão diferente ao previsto na legislação, tendo sido o contribuinte cientificado na intimação acerca do erro existente nos referidos arquivos magnéticos: falta dos Registros 60-A, 60-M e 60-R. O recorrente não nega o cometimento dessa infração, porém alega que os arquivos foram entregues, apesar de não obedecerem ao padrão previsto. Essa alegação recursal não pode prosperar, pois, nos termos do art. 708-B, § 6º do RICMS-BA, a entrega de arquivos magnéticos fora das especificações previstas no Convênio ICMS 57/95 configura o não fornecimento e sujeita o contribuinte à penalidade prevista na alínea “g” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Os livros e documentos fiscais, as planilhas, os DAEs e DMAs, etc. apresentados pelo recorrente não suprem as omissões existentes no arquivos magnéticos apresentados, pois, como já foi bem explicado pelo autuante, a falta dos Registros 60-A, 60-M e 60-R prejudicou a regular fiscalização do estabelecimento, o qual, diga-se de passagem, é um supermercado de porte considerável que comercializa com milhares de diferentes itens. A fiscalização efetuada foi pontual e não se mostra suficiente para homologar o exercício fiscalizado.

Efetivamente, o disposto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7014/96 autoriza este colegiado a reduzir ou dispensar multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, desde que fique comprovado que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e não implique falta de recolhimento do imposto.

Verificando o caso em tela, entendo que as condições necessárias para a redução ou dispensa da multa não estão presentes nos autos. Não se pode dizer que a irregularidade não causou prejuízo ao Estado, uma vez que ela prejudicou a aplicação de roteiros de auditoria fiscal que somente seriam viáveis com a utilização de sistema eletrônico de processamento de dados e, além disso, neste mesmo Auto de Infração há cobrança de imposto que não foi regulamente recolhido pelo recorrente.

Quanto à solicitação para que seja concedido ao recorrente o mesmo tratamento dispensado a outras empresas, ressalto que as Decisões citadas no Recurso Voluntário, como já fartamente explicado na Decisão recorrida, não refletem o entendimento dominante neste CONSEF sobre a matéria, bem como tratam de situações que não enquadram ao caso em lide.

No que tange ao montante alcançado pela multa, saliento que o percentual utilizado no lançamento está expressamente previsto no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, para a infração que foi imputada ao recorrente, não havendo como prosperar a alegação recursal de que a pena aplicada configura um confisco.

Relativamente à possível aplicação ao recorrente do disposto no Decreto nº 9.426/05, especialmente em relação ao seu art. 3º inc. II, constato que a diligência efetuada comprovou que o recorrente não se enquadra nas hipóteses tratadas no citado Decreto.

Pelo acima exposto, entendo que a infração está caracterizada, que foi correta a Decisão recorrida e que não é cabível a redução ou dispensa de multa solicitado pelo recorrente.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para que seja mantida inalterada a Decisão recorrida.

VOTO VENCEDOR

Peço *venia* para ousar dissentir do ilustre relator.

Conquanto caracterizada a falta, entendo que a multa ora aplicada ao invés de atingir seus reais objetivos, mormente os de natureza pedagógica, imporá uma penalidade deveras desproporcional e irrazoável.

O ‘*a quo*’ arrima-se em dispositivo legislativo defasado, e, portanto, desassociado da atual conjuntura econômica que envolve as empresas.

Restou incontroverso que o recorrente atendeu todas as intimações fazendárias na medida de suas possibilidades, não obstaculizando o trabalho da fiscalização até mesmo por outros roteiros. Outrossim, o recorrente, a despeito da infração cometida, providenciou o pagamento da tributação devida.

Mister assentar, ademais, que do plexo probatório não se pode dessumir conduta empresarial animada por dolo, culpa, simulação ou fraude, máxime quando desta conduta não se divisou prejuízos ao erário.

Subsidia ainda o entendimento ora esposado o Código Civil Brasileiro, em seus arts. 412 e 413, os quais vedam a aplicação de penalidade superior ao valor da obrigação principal e autoriza a redução equitativa da penalidade em caso de adimplemento parcial da obrigação principal ou manifestamente excessiva.

Destarte, PROVEJO PARCIALMENTE o Recurso Voluntário para reduzir a multa a 10% (dez por cento) do valor estipulado pelo ‘*a quo*’ - R\$56.345,41 -, acrescidos dos acessórios (=R\$5.634,54), homologando-se os valores comprovadamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 232954.0714/04-4, lavrado contra G. BARBOSA & CIA. LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.571,60**, sendo R\$7.929,13, 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\$1.642,47, prevista no art. 42, II, “a”, “d”, “f” e VII, “a”, da citada lei, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$5.634,54**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da supracitada lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores comprovadamente pagos.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Bento Luiz Freire Villa-Nova, Helcônio de Souza Almeida, Fauze Midlej e Nelson Antonio Daiha Filho.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira e Tolstoi Seara Nolasco.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO

BENTO LUIZ FREIRE VILLA-NOVA – VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS