

PROCESSO - A. I. Nº 022581.0036/04-3
RECORRENTE - SAMPAIO & NOGUEIRA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0033-02/05
ORIGEM - INFRAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 20/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0418-12/06

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/9/04, sob o fundamento de que 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 afirmando que sempre procurou cumprir os ditames da lei, e que tem prestado de maneira religiosa as informações previstas no Sintegra. Informa 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, estranha que não conste o recibo de recepção de arquivos, tal como ocorre com o mês de janeiro de 2003. Não obstante isso, esclarece que fez [nova] entrega dos arquivos referentes aos meses de novembro e dezembro de 2002, e se porventura não constam do sistema é decorrência de eventual defeito de disquete ou 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 o alegado.

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, mas a Junta de Julgamento Fiscal decidiu que o processo se encontra em condições de ser julgado.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte 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 arquivo; 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.”

Em seu Recurso Voluntário o recorrente repete argumentos já expendidos na defesa, que deram origem ao fato gerador, acrescentando, que, como destacado pelo ilustre julgador de Primeira Instância, o autuante não cumpriu as exigências do art. 39, II do RPAF, por não haver descrito com precisão e clareza o fato que deu origem ao Auto de Infração. Acrescenta que o fiscal também não esclarece qual o critério adotado para o cálculo da multa, deixando de apresentar qualquer demonstrativo analítico. Pede a improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fl. 60, entendendo de bom alvitre preservar o princípio do devido processo legal, pois se trata da formação da base de cálculo da imputação, e da ampla defesa, recomenda que o processo seja encaminhado ao auditor fiscal autuante para que demonstre com exatidão a formação da multa aplicada, indicando com precisão a sua composição através de demonstrativo analítico.

Em atendimento à diligência o autuante informa:

- a) que adotou o critério determinado no art. 42, XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96, ou seja, 1% do valor das saídas do estabelecimento;
- b) quanto ao demonstrativo analítico, “*pela exígua quantidade de períodos, sejam meses de novembro e dezembro de 2002, repetiremos os dados dos demonstrativos de débito (fl. 2)*”
Segue o demonstrativo:

Novembro 2002 – Saídas – R\$ 937.934,02 x 1% = R\$ 9.379,34

Dezembro 2002 - Saídas - R\$ 357.581,80 x 1% = R\$ 13.575,81

Total da multa cobrada no Auto de Infração = R\$ 22.955,15

Em nova manifestação o recorrente reitera os argumentos já apresentados, destacando o seu protesto quanto à inadequada tipificação da infração e a falta de demonstrativo quanto à apuração do valor da multa aplicada.

A PGE/PROFIS, detectando que nos valores das saídas de mercadorias apuradas pelo autuante eram inferiores aos constantes do INC, solicitou realização de diligência para que fosse verificada a divergência e efetuadas as devidas correções. A CJF rejeitou o pedido, por entender como dispensável a diligência, tendo em vista que o valor constante da INC é maior do que o apurado pela fiscalização, e se confirmado, caberia a recomendação da lavratura de novo AI para apuração da diferença acaso encontrada.

A PGE/PROFIS de volta a se manifestar, opinando pela Procedência da autuação por entender que, apesar o recorrente alegar que sempre cumpriu suas obrigações regularmente, não trouxe ao processo qualquer meio de prova capaz de infirmar a prática da infração.

VOTO

Como bem destacou o ilustre julgador de Primeira Instância, repete-se neste processo, a imprecisão na tipificação da infração, tornando incompreensível ou dúvida o fato gerador. Tais impropriedades ocorrem pela falta de orientação, ou provável acomodação ou conveniência por parte dos autuantes, já que o dispositivo legal refere-se a alternativas de situações abrangidas no mesmo enquadramento. Mas, é essencial que o Auto de Infração seja bastante claro ao tipificar a infração, de modo a não ocasionar cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Para isso, é necessário selecionar adequadamente a alternativa ou alternativas em que deve ser enquadrada a infração, em respeito ao princípio da tipicidade. Embora no caso presente, como em outros, durante a instrução do processo geralmente as incorreções sejam aclaradas ou corrigidas, importam, no mínimo, em retardamento e complexidade no deslinde do processo. E assim ocorreu, mais uma vez. Após idas e vindas, uma diligência e uma tentativa, três Pareceres da PGE/PROFIS, três manifestações do autuado, foram corrigidas as irregularidades e prestado o esclarecimento ao contribuinte, que, finalmente, não trouxe ao processo elementos capazes de elidir a ação fiscal.

Uma melhor atenção a estas considerações certamente trará benefícios para o fisco e para o contribuinte.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **022581.0036/04-3**, lavrado contra **SAMPAIO & NOGUEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, com os acréscimos moratórios previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

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