

**A. I. N°** - 110427.0008/05-0  
**AUTUADO** - ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A.  
**AUTUANTE** - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 07.03.06

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0046-02/06

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. Infrações não elididas. 2. ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA. **a)** BENS PARA O ATIVO FIXO. **b)** BENS DE CONSUMO. Infrações não elididas. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Deixou de apresentar os arquivos magnéticos mediante intimação. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2005, pela constatação da ocorrência dos seguintes fatos:

1. utilização de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 3.129,40 e aplicada a multa de 60%;
2. utilização de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 52,41 e aplicada a multa de 60%;
3. falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 16.873,74 e aplicada a multa de 60%;
4. falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas a consumo do estabelecimento. Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 75.673,96 e aplicada a multa de 60%;
5. falta de entrega de arquivos magnéticos os quais deveriam ter sido enviados pela internet através do programa Validador/SINTEGRA. Sendo cobrada a multa de 1% sobre as saídas do período de 31/12/2003 a 30/06/2004.

O sujeito passivo, tempestivamente, através de seu advogado formalmente constituído, fl. 54, apresenta sua contestação, fls. 47 a 53. Inicialmente, o autuado acolhe integralmente as infrações 01, 02, 03 e 04. Não apresentando óbice algum contra o lançamento decorrente das acusações fiscais nelas contidas. Ao contrário, carrega aos autos cópias do requerimento de parcelamento, fl. 55, atinente ao valor integral dos lançamentos destas infrações e do DAE correspondente ao pagamento da primeira parcela, fl. 56.

Insurge-se o autuado, tão somente em relação à infração 05 relativa à não apresentação dos arquivos magnéticos do SINTEGRA referente ao período de janeiro de 2003 a junho de 2004.

Entendendo ser o valor do crédito tributário exigido de tamanha envergadura monetária, que se constitui num caso típico de desarmonia com a realidade existencial.

Enfatiza que infração houve e penalidade haverá que ser aplicada, entretanto aduz ser a penalidade prevista em norma mais benigna, invocando o CTN, transcrevendo a alínea “c” do inciso II do art. 116, com o intuito de arrimar a sua pretensão.

Observa que o art. 42 da Lei nº 7.014/96 dispõe de duas penalidades distintas para a infração cometida e transcreve as alíneas “i” e “g” na tentativa de demonstrar que a alínea “i” é mais amena que a alínea “g”, pois exige o pagamento da multa no valor de R\$ 1.380,00, enquanto que a alínea “g” exige o percentual de 1% sobre o valor das saídas realizadas em cada período de apuração pelo não fornecimento. Ressaltando que a lei penaliza o mesmo injurídico, não entrega dos arquivos magnéticos, de duas formas, sendo a preceituada na alínea “i”, menos severa, portanto deve ser ela aplicada de acordo com a benignidade estatuída pelo CTN.

Assinala o autuado ser o dispositivo mais brando que a autoridade lançadora após no embasamento legislativo para a penalidade imposta no presente caso: “Multa aplicada: art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96”.

Aduz ainda não ser plausível que, apenas pelo fato de ter havido a intimação para entrega dos referidos arquivos magnéticos imprimir a penalidade da alínea “g” do dispositivo mencionado, como fez o autuante ao quantificar o valor monetário da multa, em nítida contradição com a fundamentação legal apresentada no AI.

Prosseguindo sua argumentação, assevera que de tão gravosa é a norma da dita alínea “g”, configura-se a pena nela contida como de nítida natureza confiscatória. Daí, acrescenta a mácula da desproporcionalidade da pena e contamina de vício inarredável.

Assinala ser flagrante a ilegalidade da norma sob comento pelo que os julgadores têm o poder dever de rechaçar sua aplicação, no exercício pleno da função de controlar a legalidade das normas de forma ampla para que a verdade jurídica seja estabelecida.

Apresenta exemplos ratificadores de sua tese de acórdãos em que o STF reduziu multas previstas nos dispositivos da legislação estadual.

Conclui postulando pela revisão do lançamento relativo à infração 05 no sentido de que seja aplicada a multa prevista na alínea “i” do inciso XIII-A, art. 42, da Lei nº 7.014/96”, com a conseqüente determinação para desconstituição do crédito tributário excedente lançado.

O autuante ao proceder à informação fiscal afirma que o autuado pretende que seja aplicada a multa de R\$ 1.380,00, pelo fato de constar no Auto de Infração como dispositivo de multa a alínea “i” quando correto é a alínea “g”. Aduz que o auto informatizado é suscetível a erros que poderão ser corrigidos posteriormente, assinalando que o próprio RPAF prevê esta possibilidade em seu art. 18, o qual transcreve o § 1º para fundamentar a sua afirmativa.

Enfatiza que a infração cometida refere-se ao não fornecimento, mediante intimação, de arquivos magnéticos contendo as operações de entradas e de saídas, elemento imprescindível ao desenvolvimento da ação fiscal, cuja obrigação já deveria ter sido cumprida pela empresa dentro de cada período previamente estabelecido.

Assevera ainda que além de não ter transmitido os arquivos via internet, não os forneceu ao autuante, quando intimado, descumprindo de forma frontal e desrespeitosa a legislação em vigor, dificultando sobremaneira a ação do fisco estadual.

O autuante afirma que no presente caso foi observado no lançamento fiscal o benefício da aplicação da penalidade mais branda, tendo em vista ter sido utilizado como base cálculo para aplicação da penalidade apenas o valor das saídas de mercadorias realizadas no período, em razão da nova redação do dispositivo em questão. Pois, no período 14/12/02 a 09/07/04 determinava-se que a base cálculo desta infração seria o valor das operações de entradas e das saídas de mercadorias e serviços realizados no período.

Redargüi que está descartada a aplicação da penalidade fixa de R\$ 1.380,00, pretendida pelo autuado e prevista na alínea “i”, pois, ela só é cabível quando não há intimação, a partir de 10/07/04, sendo inócua no presente caso.

Por fim, em razão do exposto, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente em sua integralidade, com a aplicação da multa de 1% sobre o total das saídas de mercadorias do período prevista na alínea “g” do inciso XIII-A, art. 42, da Lei nº 7.014/96”.

Ao tomar conhecimento da informação fiscal prestada pelo autuante, o sujeito passivo manifestou-se na mesma linha argumentativa apresentada em sua peça defensiva inicial, reiterando todas as alegações e mantendo a solicitação para que seja aplicada a alínea “i”, em vez da alínea “g” do dispositivo legal, ora questionado.

## VOTO

Tendo em vista do acolhimento tácito, por parte do autuado, em relação ao lançamento decorrente das infrações 01, 02, 03 e 04, e por se encontrarem, estas infrações, devidamente enquadradas na legislação em vigor, somente cuidarei no presente voto quanto aos aspectos questionados acerca da infração 05.

Trata-se de multa aplicada sobre o valor das saídas do período em que o autuado, mediante intimação, não forneceu os arquivos magnéticos através do programa Validador/SINTEGRA, sendo aplicada a multa de 1% sobre às saídas na forma preconizada na alínea “g” do inciso XIII-A.

O autuado aduz em sua defesa que existem duas penalidades para a mesma infração falta de entrega de arquivos magnéticos, ou seja, a alínea “i” e a alínea “g”, ambas do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e requer invocando o art. 116 do CTN a aplicação da mais branda, a prevista na alínea “i”, R\$ 1.380,00. Alega também ter sido indicado equivocadamente no Auto de Infração a indicação da multa aplicada, alínea “i” e, na quantificação do valor aplicou o previsto na alínea “g”. Aduz também do valor exorbitante da penalidade aplicada gerando desproporcionalidade da pena e insiste na aplicação da alínea “i” por lhe ser mais benigna, já que em seu entendimento, existem duas penas distintas para uma mesma infração.

O autuante justifica inicialmente o equívoco da alínea na tipificação da multa aplicada asseverando que a origem de eventuais falhas na tipificação decorre do sistema informatizado que gera o Auto de Infração, e que o próprio RPAF, em seu art. 18, contempla a possibilidade de correções.

Afirma que a tipificação da alínea “g” está corretamente aplicada tendo em vista que o autuado não apresentou, mesmo após intimação específica, os arquivos magnéticos.

Verifico que, efetivamente, a previsão legal contida em cada uma das alíneas “i” e “g” do inciso XIII-A do art. 41 da Lei nº 7.014/96 expressam fatos distintos, por isto, cominações, também distintas. Ou seja, a alínea “i” refere-se à falta de entrega ou a entrega em padrão diferente do previsto na legislação que impossibilitem a sua leitura dos arquivos magnéticos e como obrigação acessória e de rotina periódica, já a alínea “g” trata do não fornecimento, mediante intimação dos arquivos magnéticos ou pela entrega em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitem a sua leitura. Depreende-se claramente o objetivo do dispositivo legal em instituir a gradação das aludidas penalidades, sob pena de banalizar o descumprimento desta obrigação acessória. Em suma, cada uma das alíneas em questão tem objetivos distintos, e por isto, são caracterizadas por penalidade com intensidades compatíveis.

Em relação a desproporcionalidade e a natureza confiscatória da pena, aduzidas pelo autuado em sua peça defensiva, fico tolhido de manifestar-me a respeito, em face da limitação legal imposta às Juntas de Julgamento Fiscal deste CONSEF, concernente à apreciação de matéria que envolva cunho constitucional.

Além de ficar também, evidenciado nos autos que o autuado não apresentou qualquer manifestação acerca de eventuais dificuldades por ele enfrentadas que justificassem, ou que, pelo menos denotassem o seu interesse em cumprir a exigência legal sob comento. Constatado também que ficou patente a consentaneidade da falta de entrega dos arquivos magnéticos discriminados, que no RICMS/97-BA a aplicação da multa de 1% sobre as saídas do período, na forma insculpida pela alínea “g” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, cominação prevista para o descumprimento dos art. 686 e 708-B e aplicada de acordo com a vigência da norma legal no momento do descumprimento da obrigação acessória, ou seja, quando da não entrega dos arquivos magnéticos. Convém também ressaltar que na intimação específica para apresentação dos arquivos magnéticos, fl. 11, consta claramente o dispositivo legal infringido no caso do não atendimento, reforçando, assim a evidência de ser do conhecimento do autuado a cominação legal da acusação fiscal. Mantenho, portanto, a autuação.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, de todas as infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110427.0008/05-0**, lavrado contra **ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 95.729,51**, sendo R\$ 29.333,19, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$ 66.396,32, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a”, e II, “f”, da supracitada lei, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 360.075,06**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JOSE FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR