

PROCESSO - A. I. Nº 110424.0005/06-0
RECORRENTE - CEREALISTA CASTRO LTDA. (SUPERMERCADO CASTRO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0322-04/06
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 28/06/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0213-12/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DOS REGISTROS TIPO 54, 60 e 75. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DAS OPERAÇÕES REALIZADAS. Descumprimento de obrigação acessória. A legislação estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações realizadas. Rejeitado o pedido de diligência. Infração caracterizada. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a referida Decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF n.º 0322-04/06, que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/06/2006, para aplicar a multa no valor R\$ 142.577,90, por ter deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta ainda da acusação que o autuado deixou de apresentar os arquivos magnéticos com os registros 54, 60 e 75, apesar de devidamente intimado dando um prazo de 30 (trinta) dias para regularizar, fazendo uma comunicação que seria praticamente impossível a confecção dos arquivos.

O autuado apresentou defesa, fls. 30/35, impugnando o lançamento tributário alegando que a ausência dos registros 54, 60 e 75 não caracteriza a falta de entrega dos arquivos como exige o art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, e sim a entrega com omissão dos citados registros, cujos dados a fiscalização pode obter, em outra formatação, em outros registros, bem como da documentação das empresas que foi arrecadada.

Aduziu que o dispositivo acima citado prevê a sanção de 1% sobre as saídas quando não se é possível identificar, mediante arquivos magnéticos, a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas ou realizadas, seja em razão da falta dos arquivos, seja pela existência dos mesmos sem condições de leitura.

Requeru a redução da multa, se ultrapassada a improcedência da autuação, para R\$50,00 por exercício, prevalecendo o caráter educativo da sanção, com base no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, conforme já decidiu o CONSEF em casos análogos, transcrevendo ementa do Acórdão CJE nº 0241-12/04 e nº 0111-12/05.

Ao finalizar, requereu a realização de diligência, improcedência da autuação ou a procedência em parte.

A autuante, às fls. 60/61, ao prestar a informação fiscal, ressaltou que o autuado apresentou arquivos magnéticos sem os registros 54, 60 e 75, contrariando o disposto nos artigos 686, §§ 5º e 6º e 708 do RICMS/97, logo, em desacordo com o Convênio ICMS 57/95.

Salientou que o autuado foi devidamente intimado para apresentar com as devidas correções, na primeira vez dando um prazo de cinco dias e pela segunda vez, com prazo de trinta dias para regularizar seus arquivos. Vencido o último prazo, não regularizou e apresentou, conforme

folhas 09 e 10, um comunicado confessando sua falha e dizendo ser “praticamente impossível” a confecção dos arquivos.

Destacou que o autuado exerce a atividade de supermercado e que as entradas são, na sua maior parte, transferência e que não apresenta os arquivos magnéticos conforme determina a legislação, é claro que embaraça a fiscalização não permitindo que se aplique os roteiros de fiscalização como, por exemplo, o roteiro de estoque. Portanto, houve prejuízo da fiscalização e o autuado terá que arcar com as consequências previstas na legislação.

Ao finalizar, opinou pela manutenção da autuação.

Através do Acórdão JF n.º 0322-04/06, decidiu a primeira instância pela procedência da autuação, sob o entendimento de que:

- a) deve ser rejeitado o pedido de diligência, *“pois os elementos constantes nos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação a presente lide”*;
- b) *“Como comprovam as intimações acostadas aos autos o autuado foi intimado mais de uma vez, tendo um prazo superior ao previsto na legislação para atender as intimações, entretanto não providenciou a entrega dos referidos arquivos, tendo declarado que seria 'praticamente impossível' entregar os referidos arquivos”*;
- c) transcreveu o § 6.º, do art. 708-B, do RICMS/97, para afirmar que *“não resta qualquer dúvida quanto ao acerto do procedimento da autuante, ao aplicar a multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei n.º 7.014/96, pois trata de multa específica para situação em tela, não sendo possível qualquer redução na multa aplicada”*.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual repisa, integral e textualmente, a sua peça impugnatória jungida aos autos. Ao final, alega que já providenciou a regularização da pendência, tendo apresentado, à luz dos comprovantes que anexa à sua peça recursal, os registros que faltavam dos meses de janeiro a setembro de 2001, estando a providenciar o cumprimento da obrigação para os meses de outubro a dezembro. Aduz que o Fisco não está sendo prejudicado, uma vez que, além de existir os dados dos citados “registros” em outros meios, o meio magnético foi disponibilizado, ainda que após a autuação. Pugna pela realização de diligência para investigar se a falta dos registros trouxe prejuízos para a fiscalização e pela juntada posterior de novos documentos, pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente ou, no máximo, procedente em parte, aplicando-se tão somente a multa educativa fixa.

Através de nova petição acostada aos autos, o recorrente solicita a juntada dos comprovantes de regularização do SINTEGRA, correspondentes aos meses de setembro a dezembro de 2001, esclarecendo ainda que foi feita uma correção relativa ao mês de setembro, em relação ao arquivo anteriormente apresentado. Reitera, ao final, os termos do seu Recurso Voluntário.

O ilustre representante da PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, aduzindo que não percebe no caso em apreço *“os requisitos necessários para a redução ou dispensa da multa postulada”*, uma vez que fica evidente o prejuízo causado ao Estado em face da impossibilidade de apreensão completa do fato econômico tributável. Transcreve o art. 708-B, § 6.º, do RICMS-BA. Quanto a confiscatoriedade da multa aplicada, afirma que a mesma é aplicada pelo Poder Executivo, em cumprimento de lei oriunda do Legislativo, não existindo possibilidade de exercer qualquer poder discricionário de entendê-la elevada ou insuficiente. Ao final, opina pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso Voluntário, *“excluindo o débito referente à Nota Fiscal n.º 468 (fl. 303)”*.

Na assentada de julgamento e, em mesa, o ilustre procurador da PGE/PROFIS retificou a parte final do seu Parecer escrito pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO

Merece reforma, no meu entendimento, a Decisão recorrida.

É inquestionável que a referida infração foi confessada pelo contribuinte desde o oferecimento de sua peça defensiva apresentada nos autos, decorrente da dificuldade em apresentar, em toda a sua integralidade, os aludidos arquivos magnéticos.

Todavia, também é inegável que o recorrente entregou ao autuante todos os livros e documentos fiscais da empresa.

Ora, por tal razão, a despeito do cometimento da infração, o ilícito praticado pelo recorrente se encontra “relativizado”, vez que o mesmo entregou documentos outros à fiscalização, os quais, inclusive, poderiam redundar em cobrança do imposto devido, através da aplicação de outros roteiros de auditoria, o que acabou não acontecendo.

Daí porque, minimiza-se, na prática, o prejuízo ao Fisco Estadual que, através de outros roteiros de auditoria e com os documentos apresentados pelo próprio recorrente, poderia apurar o efetivo imposto devido, exigindo-o do contribuinte, o que não fez.

O que deve almejar o Estado da Bahia é a cobrança do imposto, jamais a aplicação de multas com o fim de substituir aquela cobrança, utilizáveis apenas como “meio” de compelir o contribuinte a pagar eventual imposto devido. O objetivo é a cobrança do imposto (fim) e não a aplicação de multa acessória (meio), que não se confunde com o mesmo.

Mas não é só. No curso da presente instrução processual, através de robusta prova documental, comprovou o autuado já ter regularizado as pendências que resultaram na lavratura deste Auto de Infração, anexando aos autos os registros que faltavam dos meses de janeiro a dezembro de 2001, registros estes que poderão ser objeto de análise por parte do Fisco Estadual, que apurará a existência, ou não, de ICMS a pagar, o que, no meu entendimento, atesta a sua boa-fé em adimplir com a obrigação tributária, ainda que o tenha feito extemporaneamente.

Assim, a manutenção do valor da multa constante da autuação - sem prejuízo da cobrança do imposto propriamente dito -, afigura-se como manifesta violação do princípio da razoabilidade que deve, indubitavelmente, nortear o processo administrativo fiscal, apresentando-se desproporcional e absurda.

Destarte, a despeito de ser inegável o cometimento da infração e a dificuldade que a omissão do autuado gerou para a fiscalização, entendo, por outro lado, ser desproporcional e irrazoável a multa aplicada, notadamente porque restou comprovado que o autuado forneceu ao Fisco Estadual documentos outros, através dos quais é possível apurar o imposto principal devido, bem como, já na instrução do presente feito, os próprios arquivos magnéticos em sua completude, minimizando, na prática, prejuízo ao erário estadual, razão pela qual, invocando no particular os Acórdãos paradigmas de nºs 0383-12/06 e 0405-12/06, voto no sentido de acolher parcialmente as razões recursais do autuado para reduzir para 10% – R\$14.257,79 - o valor da multa acessória originariamente cobrada na presente autuação.

VOTO VENCEDOR

Respeitosamente, divirjo do posicionamento do ilustre relator quanto à redução da multa indicada no lançamento de ofício, pois entendo que o recorrente está impossibilitado de usufruir do benefício previsto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, já que não preenche os requisitos legais para tanto.

Os autos comprovam a entrega de arquivos magnéticos em padrão diferente do previsto na legislação (omissão dos registros 54, 60 e 75), o que, nos termos do § 6º do disposto no artigo 708-B do RICMS-BA, configura o não fornecimento dos referidos arquivos e sujeita o contribuinte à penalidade prevista na alínea “g” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7014/96.

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

No caso em tela, entendo que as condições necessárias para a redução da multa não estão presentes. Não se pode dizer que a irregularidade não causou prejuízo ao Estado, pois prejudicou a aplicação de roteiros de auditoria fiscal que somente seriam viáveis com a utilização de sistema eletrônico de processamento de dados, já que o recorrente é um estabelecimento comercial do ramo de supermercado e comercializa com milhares de diferentes itens. Além disso, o prejuízo causado pelo recorrente não se restringiu apenas ao fisco baiano, já que outras unidades da Federação foram também prejudicadas com a falta de entrega dos referidos arquivos.

As entregas dos arquivos retificados ocorreram em 06/11/06, 20/11/06, 23/11/06 e 01/12/06, portanto, após a lavratura do Auto de Infração (26/06/06). Desse modo, o procedimento do recorrente não possui o condão de elidir a infração.

Os livros e documentos fiscais que porventura tenham sido apresentados pelo recorrente também não suprem as omissões existentes nos arquivos magnéticos, pois o descumprimento da obrigação tributária acessória em questão prejudicou a regular fiscalização do estabelecimento, conforme já dito acima.

Quanto à solicitação para que seja concedido ao recorrente o mesmo tratamento dispensado a outras empresas, saliento que as decisões citadas no Recurso Voluntário não refletem o entendimento dominante neste CONSEF, tratam de situações diversas da que se encontra em lide, bem como não vinculam a presente Decisão.

Relativamente 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 imputada ao recorrente, não havendo como prosperar a alegação recursal de que a pena aplicada configura um confisco, pois a multa indicada no lançamento é proporcional ao faturamento do estabelecimento.

Pelo acima exposto e, em consonância com o Parecer da PGE/PROFIS, entendo que a infração está caracterizada, que foi correta a Decisão recorrida e que não é cabível a redução de multa solicitada pelo recorrente.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110424.0005/06-0**, lavrado contra **CEREALISTA CASTRO LTDA. (SUPERMERCADO CASTRO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$142.577,90**, prevista no inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

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

VOTO VENCIDO: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Helcônio de Souza Almeida e Tolstoi Seara Nolasco.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2007.

TOLSTÓI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS