

PROCESSO - A. I. Nº 149269.0034/06-0
RECORRENTE - LEON HEIMER S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0205-04/07
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 25/03/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0021-12/08

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. MULTA. Os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para Emissão de Documentos Fiscais e/ou Escrituração de Livros Fiscais (SEPD) deverão entregar ao Fisco, quando intimados, os arquivos magnéticos com registro fiscal (por item de mercadoria) dos documentos emitidos por qualquer meio, contendo a totalidade das operações de entradas, de saída e das prestações efetuadas. Infração parcialmente subsistente após o refazimento dos cálculos. Afastada a arguição de nulidade. Denegado pedido de perícia. Não cabe a este colegiado apreciar a inconstitucionalidade de leis, conforme o art. 167, I, do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado em razão de cinco irregularidades, sendo objeto do presente Recurso apenas o último item do lançamento.

Na infração 5, o autuado foi acusado de ter fornecido informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, relativamente aos exercícios de 2002 e 2003. Por essa irregularidade, foi cobrada multa equivalente a 1% sobre o valor das saídas, totalizando a importância de R\$38.949,09.

O autuado apresentou defesa, fls. 200 a 210, onde alegou que a multa indicada na infração 5, no percentual 1% sobre as saídas realizadas no período fiscalizado, era ilegal e excessivamente onerosa. Salientou que a forma de apuração empregada pela autuante foi equivocada, pois a multa deveria incidir apenas sobre as divergências existentes entre as informações constantes nos arquivos magnéticos e as lançadas nos livros fiscais. Alegou que a referida multa aplicada na infração 5 feria os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco. Questionou a aplicação da taxa SELIC no cômputo dos juros de mora. Solicitou a realização de diligência. Requereu a improcedência da autuação. Anexou ao processo demonstrativo, fotocópia de páginas do seu livro Registro de Apuração de ICMS, de recibos de arquivos magnéticos e de notas fiscais.

Na informação fiscal, fls. 351 a 354, a autuante manteve a ação fiscal.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0205-04/07, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte.

Ao proferir o seu voto, o ilustre relator indeferiu a solicitação de diligência, pois considerou que os elementos já existentes nos autos eram suficientes para o deslinde das questões. A utilização da taxa SELIC foi justificada sob o argumento de que estava prevista na legislação tributária estadual, não cabendo ao julgador apreciar a questão da sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.

No mérito, o ilustre relator salientou que as infrações 1, 2, 3 e 4 não foram impugnadas e, portanto, ficavam mantidas.

Quanto à infração 5, decidiu a Primeira Instância que a multa prevista no art. 42, XIII-A, “F”, da Lei nº 7.014/96, no percentual de 5%, deveria ser aplicada *sobre as divergências apuradas nas operações de entradas e de saídas entre os valores informados nos arquivos magnéticos e os respectivos registros nos livros fiscais, desde que esses valores não ultrapassem 1% sobre os valores das saídas*. Em seguida, o relator elaborou planilhas, onde apurou que o valor devido na infração 5 era de R\$31.441,66.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que o Acórdão recorrido merece ser reformado.

Após historiar o processo, o recorrente afirma que não há como negar que a multa prevista no art. 42, XIII-A, “F”, da Lei nº 7.014/96, equivalente a um percentual sobre as operações de saídas de mercadorias da empresa, quando a divergência apontada prendeu-se a alguns períodos e a valores pouco significativos, ofende os princípios do não confisco e da proporcionalidade. Frisa que a multa em questão é desproporcional à infração que lhe foi atribuída e não guarda correspondência com o descumprimento da obrigação acessória. Diz que a multa tem a feição notadamente de arrecadação, tornando-se quase um novo imposto ou adicional a este, uma vez que é calculada tomando-se por base o mesmo fato gerador do ICMS. Sustenta que a multa aplicada em percentual sobre o total das saídas é desproporcional à infração atribuída, por representar sanção ao descumprimento de obrigação acessória. Para embasar suas alegações, cita decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Prosseguindo em seu arrazoado, o recorrente menciona que o princípio do não confisco deve ser aplicado também em relação às penalidades, conforme jurisprudência e doutrina que transcreve. Sustenta que a multa em questão foi aplicada com o fito de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco. Requer a anulação da multa.

Afirma que a aplicação da taxa SELIC na determinação dos juros de mora é incompatível com o CTN, seja por não se tratar de percentual fixo e determinado, seja por se tratar de juros destinados ao financiamento de títulos públicos. Requer a redução do montante de juros de mora, adequando-se à taxa de 1% ao mês. Cita Decisão do STJ, para corroborar sua alegação.

Solicita a realização de perícia contábil nos seus livros e documentos fiscais, a fim de que sejam apuradas as reais divergências de informações apontadas pela fiscalização para que se possa aferir a repercussão dessas divergências no recolhimento do imposto devido.

Ao finalizar, o recorrente solicita a Improcedência do Auto de Infração.

Ao exarar o Parecer de fls. 397 a 401, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que está comprovada a ocorrência de divergências nas operações de entradas e de saídas entre os valores informados nos arquivos magnéticos e os respectivos registros nos livros fiscais, referentes aos exercícios de 2002 e 2003. Diz que, por essa irregularidade, deve ser aplicada multa no percentual de 5% sobre cada divergência apurada, desde que os valores relativos às mesmas não ultrapassem 1% sobre os valores das saídas.

No que se refere à arguição de inconstitucionalidade da multa aplicada e da ilegalidade da utilização da taxa SELIC, afirma o ilustre procurador que a apreciação dessas questões não é da competência do CONSEF, conforme previsto no art. 167, I, do RPAF/99.

Ao finalizar, o ilustre procurador afirma que as alegações recursais já foram analisadas em primeira instância, motivo pelo qual não têm o poder de modificar a Decisão ora guerreada. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

É objeto do presente Recurso Voluntário apenas a infração 5, uma vez que as demais não foram impugnadas pelo sujeito passivo.

Nessa infração, o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter fornecido informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes.

Os elementos existentes nos autos comprovam que, efetivamente, o recorrente cometeu a irregularidade que lhe foi imputada. Forneceu ao fisco, após ter sido intimado, arquivos magnéticos com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, relativamente aos exercícios de 2002 e 2003. O recorrente não nega o cometimento dessa irregularidade, porém questiona a multa que lhe foi aplicada e solicita a nulidade desse item da autuação.

De fato, a forma como foi apurada a multa indicada no Auto de Infração não estava em consonância com a prevista no art. 42, XII-A, “f”, da Lei nº 7.014/96, contudo a primeira instância, acertadamente, retificou a apuração do valor devido, tendo elaborado demonstrativo que evidencia as divergências entre os arquivos magnéticos e os correspondentes registros nos livros fiscais. Esse demonstrativo deixa claro que a multa, após a correção efetuada na Decisão recorrida, foi aplicada sobre as divergências apuradas, e não sobre o total da saída, como tenta fazer crer o recorrente.

Não há como acolher as alegações recursais pertinentes à inobservância de princípios tributários constitucionais na determinação do valor da penalidade aplicada, pois a referida multa é a prevista na lei para a irregularidade apurada, não cabendo a este colegiado apreciar aspectos pertinentes à constitucionalidade da legislação tributária estadual, ao teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

Em face do acima exposto, ultrapasso as alegações recursais referentes aos princípios do não confisco e da proporcionalidade e, por consequência, a solicitação de nulidade argüida no Recurso Voluntário.

Com fulcro no art. 147, I, “a”, e II, “b”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência ou de perícia requerida no Recurso Voluntário, pois os dados já existentes no processo são suficientes para o deslinde da questão.

No que tange à utilização da taxa SELIC, ressalto que a atualização dos débitos tributários com base na referida taxa está prevista no art. 102, § 2º, II da Lei nº 3.956/81 (COTEB), estando, portanto, amparada por lei, não cabendo a este colegiado apreciar os aspectos constitucionais desse dispositivo legal.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida, a qual está correta e não carece de qualquer reparo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **149269.0034/06-0**, lavrado contra **LEON HEIMER S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.001,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$31.441,66**, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO – REPR.. DA PGE/PROFIS