

**PROCESSO** - A. I. Nº 269275.0023/07-5  
**RECORRENTE** - CACHOEIRA COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA. (CACHOEIRA VEÍCULOS)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0347-04/07  
**ORIGEM** - INFAZ PAULO AFONSO  
**INTERNET** - 08/04/2008

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDÃO CJF Nº 0058-12/08**

**EMENTA:** ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DE DADOS. INTIMAÇÃO PARA CORREÇÃO. FALTA DE ATENDIMENTO. MULTA. De acordo com o RICMS o contribuinte que realiza escrituração de livros e emite documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, está obrigado a enviar o arquivo magnético contendo todos os registros correspondentes às operações e prestações por ele desenvolvidas. Aplica-se, porém o princípio da razoabilidade ao contribuinte que entrega os registros dentro do prazo em que poderia utilizar-se da prorrogação prevista no prazo indicado no art. 708-B, § 5º A, e tendo fornecido todas as demais informações necessárias a uma fiscalização regular. Infração de caráter genérico o que enseja a aplicação da multa formal, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente o lançamento de ofício lavrado contra a sua empresa o contribuinte interpõe visando modificar a mencionada Decisão.

A infração cometida diz respeito ao descumprimento de obrigação acessória, em decorrência do fornecimento de informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações, ficando o valor da multa limitado a 1% sobre as saídas do estabelecimento, em cada período. O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/09/2007, exige multa no valor de R\$ 220.329,64.

Indo a julgamento, a JJF manifestou-se, por maioria, pela procedência da autuação. O voto vencedor pode assim ser resumido:

Foi constatado que o contribuinte enviou arquivo magnético com ausência dos Registros 60R - resumo mensal por item de mercadoria comercializada, bem como do Registro 74 – Inventário (fls. 11 a 14), antes do início da ação fiscal. Houve uma intimação para empresa regularizar, no prazo regulamentar de 30 dias, as inconsistências apontadas nos referidos Arquivos Magnéticos enviados à Secretaria da Fazenda, como sendo divergências entre os valores dos registros 50 e 54, enfatizando especialmente o registro 60R - registro relativo às operações com ECF, por se encontrarem zerados nos dois exercícios fiscalizados 2003 e 2004, exceto os meses de janeiro e junho de 2003 (fls. 08 e 11 a 14). Restou constatado também que mesmo intimado em 31/07/2007 e recebido listagem diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, não corrigiu as inconsistências apontadas dentro do prazo regulamentar de 30 dias. A intimação data de 31/07/2007 e o Auto de Infração só foi lavrado em 05/09/2007, seja, 36 dias após a sua ciência.

O Sr. relator aduz que *“o argumento do autuado de que não sabia que os arquivos magnéticos continham erros, porque não podia abri-los, não tem fundamento, tendo em vista que foi intimado a corrigir as inconsistências nos arquivos e não o fez, e a alegação de que não houve prejuízo para o fisco, porque todas as suas mercadorias já têm o ICMS substituído ou antecipado, conforme o caso, e que os cupons fiscais omitidos na transmissão constam nos livros de apuração do ICMS, não encontra respaldo legal para elidir a ação fiscal. Ao contrário do que disse, o autuante informou que ficou impossibilitado de desenvolver o roteiro de auditoria de estoque fazendo uso do arquivo magnético, em razão da falta dos referidos registros, impossibilitando verificar a regularidade na movimentação dos estoques.”*

Acrescenta que o encerramento da ação fiscal, com a lavratura do Auto de Infração, se deu no dia 05/09/2007, apesar de não ter juntado o recibo, o sujeito passivo informou em sua defesa que fez a entrega dos Arquivos magnéticos solicitados na intimação. Observa que examinando o sistema de controle interno da SEFAZ, constatou que os mesmos foram enviados nos dias 14 e 21/09/2007, após 45 e 52 dias respectivamente da data da intimação feita em 31/07/2007, com divergências entre os seus registros e os dos livros fiscais, o que é considerado falta de entrega, conforme o disposto no § 6º, do art.708-B, do RICMS/97, que inclusive transcreve e comenta.

Observou ainda que a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedida de intimação e dos relatórios de inconsistências, e foi concedido o prazo de 30 dias, para corrigir as irregularidades apontadas e concluiu: *“Assim, tendo sido regularmente intimado o autuado, para no prazo de 30 dias, corrigir todas as falhas apontadas; sendo-lhe fornecidas as listagens diagnósticas indicativas das irregularidades encontradas; considerando que o contribuinte não cumpriu as determinações legais descritas anteriormente, está correta a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, do mesmo modo que estão corretos os seus cálculos, consoante demonstrados à fl. 10, com os dados retirados dos livros Registros de Apuração do ICMS, às fls. 17 a 66, pois se encontram em perfeita conformidade com o previsto no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014,96, que prevê a aplicação da multa de 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entradas e de saídas e das prestações de serviços tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura”*. Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Em voto discordante, outro membro da JJF manifesta-se: *“o Auto de Infração foi lavrado em 05/09/2007, praticamente 34 dias após a intimação, pois o dia de lavratura do auto foi domingo, sendo que a empresa autuado disponibilizou o arquivo magnético retificado, nos dias 14 e 21/09/07, e o autuante na informação fiscal admitiu que os arquivos magnéticos foram reenviados após a autuação “aparentemente os registros 60R estão agora corretos e o contribuinte saneou as irregularidades”*.

Observa que a própria legislação flexibiliza o prazo para entrega dos arquivos magnéticos retificados, em conformidade com o disposto no art, 708-B, § 5º A do RICMS/97:

*“§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.*

*§ 5º-A. O prazo previsto no § 5º poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.”*

Entendeu a Sra. julgadora que embora a empresa não tenha solicitado formalmente ao inspetor fazendário a prorrogação para a entrega, este fato por si só, no caso específico não valida a autuação, quando o contribuinte efetuou as correções em um prazo razoável, (em torno de 45 dias após a intimação), no arquivo 60 R.

Conclui seu voto observando que no seu entendimento deve ser aplicado o princípio da razoabilidade, o que ensejaria a aplicação de multa formal, previsto no art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, e, ademais, frisa que no presente caso, o contribuinte entregou todos os livros e documentos fiscais, que tinha sido intimado, não havendo conotação de dolo ou má-fé na conduta de falta de entrega dos arquivos magnéticos retificados, no prazo de 30 dias.

O contribuinte através do seu representante legal apresenta seu Recurso Voluntário, em que transcreve trechos do Acórdão e acrescenta que “por diversas vezes tentamos contatar o autuante Sr. José Ricardo Santos Correia da Cunha, sem sucesso, para informá-lo da nossa dificuldade em restaurar programas antigos e fazer as devidas correções. Sabemos do conhecimento que V. S<sup>a</sup>. tem dos problemas que são a recuperação de dados e programas em anos muito distantes e de empresas diferentes. Comenta que o autuante dispunha de todos os livros e documentos fiscais objeto da autuação e que o valor não apresentado nos arquivos magnéticos não seria empecilho para o levantamento dos dados a que se propôs.

Menciona e transcreve trechos do voto discordante e observa “... dentro dos parâmetros do RICMS e da razoabilidade, que a nossa empresa não agiu com a intenção de prejudicar nem o Estado nem também a continuidade dos serviços do autuante”.

Finaliza dizendo que pelas razões apresentadas e por não mais existirem as irregularidades apresentadas e que o elevado valor do débito comprometeria a continuidade das operações comerciais da empresa pede que o seja julgado improcedente o Auto de Infração.

A Sr<sup>a</sup>. procuradora Dr<sup>a</sup>. Sylvia Amoêdo emite seu Parecer opinativo no qual, após breve resumo dos fatos e dos votos emitidos manifesta-se no sentido de que o fato deve ser entendido juntamente com a entrega de toda a documentação fiscal do contribuinte também solicitada, como livros e documentos fiscais, e também os outros arquivos magnéticos estariam perfeitos e corretos e foram entregues a tempo, como disse a ilustre julgadora, eximindo de se perquirir dolo ou má-fé na conduta do autuado. Observa que, apesar de predominar o entendimento de que estaria fora do alcance da seara administrativa a apreciação das questões constitucionais devam ser aplicados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade “os quais se aplicam à atividade administrativa no seu todo, mormente naquela concernente a constituição do crédito tributário, resta exorbitante o valor que resultou da imputação”.

Ressalta que não se trata da cobrança de imposto, e sim de descumprimento de obrigação acessória que foram entregues todos os livros e documentos fiscais suficientes à apuração do imposto e que “uma observação importante”, prende-se ao fato de que o arquivo defeituoso era o 60R e a base de cálculo sob a qual incidiu o percentual de multa aplicada, resultou na totalidade das saídas do estabelecimento.

Conclui aceitando os argumentos defensivos e a manifestação contida no voto vencido no sentido de aplicar a penalidade prevista no artigo 42, Inciso XXII da Lei nº 7.014/96, posto que ocorreu efetivo descumprimento inicial de obrigação acessória.

## VOTO

Como vimos, inconformado com a Decisão da 4<sup>a</sup> JF que julgou procedente o lançamento de ofício lavrado contra a sua empresa, o contribuinte interpõe o presente Recurso Voluntário visando à modificação da mencionada Decisão.

A infração cometida diz respeito ao descumprimento de obrigação acessória, em decorrência do fornecimento de informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações, ficando o valor da multa limitado a 1% sobre as saídas do estabelecimento, em cada período. O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/09/2007, exige multa no valor de R\$220.329,64.

A dificuldade relatada pelo representante legal do autuado em contatar o autuante para informá-lo da dificuldade em restaurar programas antigos e fazer as devidas correções nos parece razoável, mas não suficiente para inocentá-lo. O fato, porém, de que o autuante dispunha de todos os livros e documentos fiscais objeto da autuação, e que o valor não apresentado nos arquivos magnéticos não seria empecilho para o levantamento dos dados a que se propôs é relevante.

Inclino-me a acompanhar o voto discordante. Considero importantíssima a informação de que o Auto de Infração foi lavrado em 05/09/2007, praticamente 34 dias após a intimação, pois o dia de lavratura do auto foi domingo, sendo que a empresa autuada disponibilizou o arquivo magnético retificado, nos dias 14 e 21/09/07, e mais: que o autuante na informação fiscal admitiu que os arquivos magnéticos foram reenviados após a autuação *“aparentemente os registros 60R estão agora corretos e o contribuinte saneou as irregularidades”*.

Creio que a leitura feita pela Sr<sup>a</sup>. julgadora no sentido de que a própria legislação flexibiliza o prazo para entrega dos arquivos magnéticos retificados, em conformidade com o disposto no art. 708-B, § 5º A do RICMS/97 e até mesmo o prazo previsto neste último parágrafo poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, está em consonância com uma interpretação sistêmica, que se deve ter quando da aplicação da norma tributária.

Acompanho também o seu entendimento que, embora a empresa não tenha solicitado formalmente ao inspetor fazendário a aludida prorrogação, este fato por si só, no caso específico, não valida a autuação, quando o contribuinte efetuou as correções no razoável prazo de 45 dias após a intimação. Sem esquecermos que o contribuinte entregou todos os livros e documentos fiscais, que tinha sido intimado, não havendo conotação de dolo ou má-fé na conduta de falta de entrega dos arquivos magnéticos retificados.

Concluo, acompanhando também o opinativo da PGE/PROFIS, e o faço considerando que neste voto deve estar incluído todo o argumento ali apresentado e ratificando a interpretação de que deve sim, neste PAF ser aplicado o princípio da razoabilidade fiscal, ensejando apenas a aplicação de multa formal, prevista no artigo 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269275.0023/07-5, lavrado contra **CACHOEIRA COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA. (CACHOEIRA VEÍCULOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS