

PROCESSO - A. I. Nº 269132.0004/07-7
RECORRENTE - WAYTEC TECNOLOGIA EM COMUNICAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0329-03/07
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 07/07/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0172-12/08

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. CONTRIBUINTE REGULARMENTE INTIMADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Modificada a Decisão recorrida. Reduzida a penalidade para o percentual equivalente a 10% do valor da multa originalmente aplicada. Infração parcialmente subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Decisão não unânime. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias, no valor total de R\$2.567.150,45, em decorrência de duas infrações, sendo que apenas a seguinte infração é objeto do presente Recurso:

INFRAÇÃO 1: Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo exigido multa, limitada a 1% das saídas do estabelecimento em cada período. Valor do débito: R\$2.566.690,45.

Na Decisão recorrida, a solicitação de diligência feita pelo autuado foi indeferida, pois entendeu a 3ª JF que os elementos existentes no processo eram suficientes para a formação do convencimento dos julgadores. No mérito, a infração 1 foi julgada procedente, tendo o ilustre relator afirmado que as intimações e as relações das notas fiscais sem os registros 54 acostados aos autos comprovavam a acusação feita ao autuado. Explicou o relator que a ausência dos arquivos magnéticos impediu a realização de auditorias fiscais, não permitindo que se apurasse se o imposto recolhido pelo contribuinte correspondia ao efetivamente devido.

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que o Acórdão JF Nº 0329-03/07 merece ser reformado.

Em preliminar, o recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração, alegando que foram violados os princípios da segurança jurídica, da ampla defesa e do contraditório. Menciona que o programa validador do SINTEGRA não identificou a falha apontada pela fiscalização, e que não há possibilidade de resolver o problema sem a interferência direta da SEFAZ. Diz que por não ter conseguido atender à intimação, protocolou um pedido de prorrogação de prazo em 20/06/07 (fl. 431), porém não obteve nenhuma resposta e, além disso, foi lavrado o Auto de Infração. Afirma que em 05/09/07 entregou os arquivos magnéticos retransmitidos para análise da fiscalização, mas não recebeu a crítica dos dados apresentados e, em consequência, protocolou petição em 19/09/07 requerendo uma resposta com a crítica aos arquivos magnéticos retransmitidos (fls. 489 a 491). Ressalta que desse modo ficou comprovada a falta de diligência por parte da fiscalização para regularizar as divergências apuradas nos arquivos magnéticos. Sustenta que a fiscalização não o

orientou e lhe negou a dilatação de prazo. Afirmar que agiu de boa-fé, que atendeu às solicitações e que promoveu todos os esforços para resolver os problemas apontados pelo autuante e, no entanto, não lhe foi concedido o prazo necessário para a correção das divergências.

O recorrente alega que, considerando a retransmissão dos arquivos magnéticos, uma eventual manutenção da multa que lhe foi aplicada seria desproporcional à conduta que lhe deu origem e, além disso, teria o caráter de confisco. Diz que o previsto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 tem aplicabilidade à cobrança feita na infração 1, pois o descumprimento da obrigação acessória não provocou prejuízo para o Estado. Sustenta que, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, é razoável o cancelamento da multa em questão. Para corroborar suas alegações, cita o Acórdão CJF Nº 0628-11/03.

Afirmar que, se não tivesse atendido à intimação, estaria sujeito a uma multa menos severa – prevista no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96 –, conforme foi decidido pela 2ª CJF relativamente ao Auto de Infração nº 269141.0008/03-9. Assevera que no caso em tela, com base no art. 106, II, “c”, do CTN, deve ser aplicado o princípio da retroatividade da lei mais benigna. Todavia, caso se decida pela redução da pena, deverá ser tomado como parâmetro o Acórdão CJF Nº 0206-12/05, que reduziu a multa para 10% do valor originalmente cobrado.

O recorrente menciona que, tendo em vista o indeferimento pela primeira instância do seu pedido de diligência, contratou profissional habilitado e independente para a elaboração de um laudo de avaliação técnica dos seus arquivos magnéticos, o qual se encontra acostado às fls. 493 a 521. Destaca que, conforme esse laudo: as ausências dos registros 54 não inviabilizariam a elaboração de uma análise de estoques; as faltas dos registros 54 estão concentradas em operações com mercadorias destinadas ao uso/consumo e ao ativo imobilizado da empresa; o volume de notas fiscais com esse problema decresce ao longo do tempo, o que demonstra o esforço da empresa para solucionar a pendência; o valor do imposto pago pelo recorrente no período de 2002 a 2005 (R\$1.159.133,72) é desproporcional ao montante da multa aplicada (R\$2.566.690,45). Ressalta que, caso este colegiado entenda ser necessária a comprovação dos dados constantes nesse referido laudo técnico, deverá o processo ser convertido em diligência à ASTEC.

Ao finalizar seu arrazoado, o recorrente solicita a reforma da Decisão recorrida, para que o Auto de Infração seja declarado nulo. Pede que, caso assim não entenda este CONSEF, a multa indicada na infração 1 seja, sucessivamente, cancelada ou substituída pela pena prevista no inciso XX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 ou, então, que reduzida conforme decidiu o Acórdão CJF Nº 0206-12/05.

Ao exarar o Parecer de fl. 537, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que não há como se falar em nulidade da autuação, pois o fisco procedeu de forma correta, dando oportunidade ao recorrente para a correção das irregularidades identificadas. Diz que não há previsão legal para a dilação do prazo previsto para a entrega dos arquivos magnéticos. Aduz que até hoje, pelo que consta nos autos, não foi providenciada a correção dos arquivos magnéticos. Destaca que as multas aplicadas correspondem ao previsto na lei, não havendo qualquer irregularidade. Frisa que caberá aos julgadores decidir sobre os pedidos de cancelamento ou redução de multa. Ao finalizar, a ilustre procuradora opina pelo não provimento do Recurso Voluntário.

O advogado do recorrente, durante a sustentação oral, confirmou que a infração 2 não era objeto do Recurso Voluntário interposto.

Na sessão de julgamento, o Conselheiro Antonio Nelson Daiha Filho suscitou, de ofício, a nulidade da infração 1 alegando que após a intimação de fls. 107 e 108 não foi concedido ao recorrente o prazo regulamentar de trinta dias para a correção dos arquivos magnéticos.

VOTO (Vencido quanto ao mérito, exercícios de 2003 a 2005)

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada de ofício pelo Conselheiro Antonio Nelson Daiha Filho, pois, mesmo sendo a intimação de fls. 107 e 108 nula por inobservância do

prazo mínimo previsto na legislação, a intimação anterior (fls. 10 e 11) preenchia todos os requisitos legais, e o seu não atendimento já era suficiente para caracterizar a infração.

Também afasto a preliminar de nulidade do lançamento suscitada pelo recorrente, uma vez que não vislumbro no presente processo administrativo fiscal qualquer inobservância aos princípios da segurança jurídica, da ampla defesa e do contraditório, como foi alegado pelo recorrente. Não há como se afirmar que o Auto de Infração em epígrafe tenha sido lavrado de forma precipitada, já que a autuação foi precedida pela intimação de fls. 10 e 11 para apresentação dos arquivos magnéticos, tendo sido concedido ao autuado, ora recorrente, o prazo regulamentar de trinta dias para o atendimento da solicitação.

Quanto à petição protocolada em 20/06/07, observo que consta no corpo do Auto de Infração, em tela expressa, referência ao pedido do recorrente. Dessa forma, não se pode dizer que essa petição não tenha sido respondida pela repartição fazendária competente. No que tange ao indeferimento da dilatação do prazo, comungando com o opinativo da PGE/PROFIS, considero que o procedimento do autuante foi correto, haja vista que o prazo concedido pela fiscalização ao recorrente fora superior ao regularmente previsto.

Por seu turno, a petição protocolada em 05/09/07 foi posterior à lavratura do Auto de Infração e, em consequência, não possui o condão de modificar a ação fiscal. Se a repartição fazendária não deu resposta à petição, caberia ao recorrente tomar as providências cabíveis para fazer valer o seu direito de peticionar aos órgãos públicos e de obter as correspondentes respostas.

Com amparo no previsto no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores e para o deslinde das questões.

A intimação acostada às fls. 10/11 e a listagem das incorreções apuradas pela fiscalização (fls. 12 a 106) comprovam a acusação feita ao recorrente na infração 1, qual seja: a entrega dos arquivos magnéticos solicitados mediante intimação com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes. Os arquivos magnéticos entregues à fiscalização continham registros 50 sem os correspondentes registros 54, e vice-versa.

Prevê o disposto no § 6º do art. 708-A do RICMS-BA, que *“a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas.”* Dessa forma, o fato de o programa validador do SINTEGRA não ter acusado erros nos arquivos magnéticos recebidos pela SEFAZ não isenta o recorrente da obrigação de corrigir, dentro do prazo regulamentar, as inconsistências apuradas e indicadas pela fiscalização.

Ao contrário do afirmado pelo recorrente, a fiscalização não tem a obrigação de regularizar os arquivos magnéticos que tenham sido apresentados com divergências pelos contribuintes. O que compete à fiscalização é apresentar a listagem das divergências existentes nos arquivos magnéticos, o que foi feito pelo autuante conforme os documentos de fls. 12 a 106 e 109 a 246.

A entrega dos arquivos magnéticos em desconformidade com o padrão previsto acarreta prejuízo à fiscalização, já que impede a aplicação de diversos roteiros de auditoria fiscal, especialmente quando se observa que os controles da SEFAZ indicam a existência de denúncias espontâneas de débitos feitas pelo recorrente. Na ação fiscal em tela, o prejuízo causado pela ausência dos arquivos magnéticos fica evidente quando se observa que o recorrente não foi fiscalizado, tendo o autuante apenas aplicado multa por descumprimento de obrigações tributárias acessórias.

O laudo apresentado pelo recorrente (fls. 493 a 521), apesar da sua incontestável qualidade técnica, não me convence que era exequível fiscalizar o estabelecimento do recorrente com os arquivos magnéticos sem os registros 54. Para que a fiscalização possa aferir a regularidade das obrigações tributárias de um contribuinte, é necessário que se conheça as operações de entradas e de saídas de mercadorias e de bens, assim como as prestações de serviços que envolvam o

estabelecimento. No caso do recorrente, essa necessidade torna-se mais imperiosa, já que se trata de uma indústria que usufrui dos benefícios fiscais previstos no Decreto nº 4.316/95.

Ainda em relação ao laudo técnico, considero irrelevante o fato de serem os registros omitidos pertinentes a operações com mercadorias destinadas ao uso/consumo e ao ativo imobilizado, pois essas operações também são objetos de análise pela fiscalização. Conforme demonstrado no referido laudo, a multa aplicada era superior ao imposto pago pelo recorrente no período, porém esse fato não era razão para que o autuante deixasse de impor a pena prevista na lei para a irregularidade que foi apurada.

A alegação recursal de boa-fé não se mostra capaz de elidir a acusação, pois, nos termos do artigo 136 do CTN, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente. O fato de o recorrente continuar envidando esforços para resolver o problema também não elide a imputação, uma vez que o descumprimento da obrigação acessória já estava concretizado no momento da lavratura do Auto de Infração e, portanto, um eventual adimplemento da obrigação após o lançamento não é capaz de desconstituir a acusação.

Os argumentos recursais pertinentes à desproporcionalidade e ao caráter de confisco da multa indicada na infração 1 não merecem ser acolhidos, uma vez que a pena aplicada foi a prevista na Lei nº 7.014/96 para a irregularidade apurada. Além disso, não se inclui na competência deste colegiado a apreciação da constitucionalidade da legislação tributária estadual.

No que tange às solicitações de dispensa e de redução da multa, o disposto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 faculta a este colegiado reduzir ou dispensar multa decorrente de descumprimento de obrigação tributária acessória, desde que fique comprovado *“que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto”*. No caso em tela, em relação aos exercícios de 2003 a 2005, considero que não há como se reduzir ou dispensar a multa que foi indicada na autuação, pois o procedimento do recorrente causou prejuízo à fiscalização. Quanto aos acórdãos citados pelo recorrente, não há como aplicá-los ao caso em apreço, já que esses acórdãos tratam de situações diversas da que se encontra em lide.

Quanto ao exercício de 2002, entendo que há razão para, com base no previsto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, reduzir a multa aplicada, conforme passo a demonstrar.

Inicialmente, ressalto que a intimação de fls. 107/108 e a correspondente listagem de erros acostada às fls. 109 a 246 não possuem validade, conforme demonstrado no início desse voto ao apreciar a preliminar de nulidade suscitada de ofício pelo Conselheiro Nelson A. Daiha Filho. Dessa forma, no meu entendimento, a única listagem válida de incorreções é a que se encontra acostada às fls. 12 a 106 dos autos.

Examinado essa única listagem válida, constato que em relação ao exercício de 2002 (fl. 12) as incorreções apuradas se restringem a quatro notas fiscais, no valor total de R\$ 7.804,46. Tendo em vista que se trata de apenas quatro notas fiscais, considero que tal falha não impediria a fiscalização do recorrente relativamente ao exercício de 2002. Desse modo, a multa em relação ao exercício de 2002 deve ser reduzida em noventa por cento, conforme vem decidindo esta 2ª CJF em situações similares, conforme se pode constatar no Acórdão CJF Nº 0206-12/05.

Saliento que não há como acolher a solicitação recursal para a substituição de pena, uma vez que não há amparo legal para tal procedimento, já que a multa indicada no lançamento é a prevista na lei para a irregularidade apurada, não havendo, assim, como substituí-la por outra menos onerosa. Também não vislumbro como se aplicar à presente Decisão o princípio da retroatividade benigna, previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN. O acórdão citado pelo recorrente como paradigma não se coaduna com o caso em comento, pois naquele lançamento a infração que restou caracteriza foi diferente da que constava no Auto de Infração, o que não ocorreu no presente processo administrativo fiscal.

Pelo acima comentado, a infração 1 está caracteriza, porém, em relação ao exercício de 2002, a multa indicada na autuação fica reduzida em noventa por cento, conforme acima explicitado.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida no que tange à infração 1, de forma que, em relação ao exercício de 2002, a multa aplicada fica reduzida de R\$319.439,66 para R\$31.943,96, mantendo-se inalterados os demais valores.

VOTO DIVERGENTE (Quanto às Preliminares de Nulidade)

Data máxima *venia*, discordo do ilustre relator do Processo quanto às preliminares argüidas pelo recorrente.

Primeiramente, quanto ao pedido de prorrogação do prazo pelo contribuinte para a apresentação das correções solicitadas pela fiscalização, é fato notório e reconhecido pelo Fisco Estadual, das dificuldades encontradas pelas empresas para atender à preparação dos documentos fiscais via SINTEGRA, um sistema novo, complexo, que ainda requer aprimoramento para sua correta execução. Esse sistema tem proporcionado flagrantes dificuldades às empresas, em especial as de menor porte, que não estão estruturadas para atender as demandas na preparação das planilhas, em face da sua complexidade. No caso presente, o autuado demonstrou o seu exaustivo empenho em compreender e corrigir os erros apontados, culminando com a contratação de empresa especializada para preparar as planilhas a serem encaminhadas ao fisco. Para tanto, requereu uma dilatação do prazo, conforme petição de fls. 431, não obtendo qualquer resposta ao seu apelo; ao invés disso, declarou o fiscal autuante em sua informação, “*a Decisão da Administração, face à inviabilidade de alocar o autuante, no trimestre seguinte, fiscalizando a mesma empresa, foi de não conceder a prorrogação*”. Ora, o descumprimento de uma formalidade burocrática é motivo relevante para impedir o contribuinte de fornecer as provas que alega dispor para apuração da verdade material, indispensável para a sustentação de uma ação fiscal. É princípio essencial à aplicação da norma tributária, que ao contribuinte sejam proporcionadas todas as oportunidades necessárias à apuração dos fatos que fundamentam a infração, tendo em conta as circunstâncias evidenciadas no processo. No caso presente, trata-se de empresa cumpridora dos seus deveres para com o fisco, isenta de débito fiscal, com evidências suficientes no processo de sua dificuldade em atender ao fisco no prazo estipulado, pelas razões já expostas, merecedora, sem dúvida, da dilatação do prazo, como requerido, que encontra, inclusive, respaldo na legislação do RICMS. Em face do exposto, acolho a preliminar argüida, para modificando a Decisão recorrida, julgar nulo o Auto de Infração.

Quanto a segunda preliminar, decorrente da negativa da realização da diligência requerida, adoto parcialmente os argumentos elencados quanto à primeira nulidade, acrescentando que, com a apresentação da numerosa documentação juntada ao processo pelo autuado, respaldada por laudo técnico elaborado por empresa especializada, deveria o processo ter sido encaminhado à ASTEC, em diligência, para a apuração da veracidade das alegações do recorrente. Acolho também esta preliminar.

VOTO DIVERGENTE (Quanto à Preliminar de Nulidade)

Inicialmente, impende observar que na assentada do julgamento, como corretamente consignou o ilustre conselheiro relator no seu relatório, suscitei, de ofício, a nulidade da infração 1, objeto de autuação, sob o entendimento de que, após a intimação de fls. 107 e 108, deveria o autuante ter concedido ao autuado, à luz da legislação vigente, o prazo regulamentar de trinta dias para que o mesmo pudesse efetuar a correção dos seus arquivos magnéticos.

Isso porque, ao compulsar os autos, verifiquei que, em 14/06/2007, foi o contribuinte notificado para apresentar, no máximo até o dia 20/06/2007, ou seja, apenas 06 (seis) dias após o recebimento, o reenvio de todos os 48 (quarenta e oito) arquivos magnéticos do período compreendido entre janeiro de 2002 a dezembro de 2005.

Prima facie, tratar-se-ia de mera faculdade do preposto fiscal, tendo em vista que o autuado, intimado anteriormente, quedou-se inerte em apresentar as retificações a que estaria obrigado.

Todavia, *permissa venia*, não é essa a realidade que se vislumbra da análise dos fólios processuais.

Na intimação ocorrida em 09/05/2007 (fl. 11), colacionou o autuante a seguinte Listagem Diagnóstico, tida como obrigatória na legislação estadual (fls. 12 a 106):

- “1. *Relativo a outubro de 2002, contendo 1 página;*
2. *Relativo aos 12 meses de 2003, contendo 43 páginas;*
3. *Relativo aos 12 meses de 2004, contendo 32 páginas;*
4. *Relativo aos 12 meses de 2005, contendo 19 páginas.”*

A intimação para o contribuinte, portanto, encontrava-se delimitada à correção dos equívocos acima referidos, tendo o Fisco baiano, naquela oportunidade, fixado prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da determinação.

Ocorre que na nova intimação, realizada em 14/06/2007, na qual o autuante fixou o prazo de apenas 06 (seis) dias para saneamento das irregularidades, o ilustre preposto fiscal INOVA em relação à intimação anterior, ACRESCENTANDO outras (várias) irregularidades que não estavam contempladas na intimação que anteriormente havia enviado ao autuado. Tal constatação é de fácil percepção, bastando, para tanto, uma simples leitura da Listagem Diagnóstico indicada no bojo do documento intimatório (fls. 107 e 108) e na documentação que a alicerça, jungida às fls. 109 a 246 dos autos:

- “1. *Relativo aos 12 meses de 2002, contendo 32 páginas;*
2. *Relativo aos 12 meses de 2003, contendo 44 páginas;*
3. *Relativo aos 12 meses de 2004, contendo 37 páginas;*
4. *Relativo aos 12 meses de 2005, contendo 25 páginas.”* (grifos nossos)

Ora, em todos os exercícios objeto de autuação, repita-se, em todos eles, o autuante acrescenta **novos registros** merecedores de correção, fixando, ao arrepio da lei, o ínfimo prazo de 06 (seis) dias para cumprimento por parte do contribuinte!

Evidente, no meu entendimento, o vilipêndio à lei estadual, que exige a fixação de prazo mínimo de 30 (trinta) dias para que o contribuinte possa sanar as irregularidades apresentadas, notadamente porque a novel intimação SUBSTITUI as anteriormente apresentadas, não só por ser a mais recente, como também por apresentar Listagem Diagnóstico contemplando novos registros equivocados, não albergados nas intimações anteriores.

E não se há de querer “justificar” a inexistência do vício legal no simples fato de que a infração já havia sido cometida pelo autuado, visto que é lógico que, se assim tivesse ocorrido, não teria o autuante enviado - e não poderia - nova intimação ao contribuinte, bastando, para tanto, a intimação anterior para a produção de seus efeitos.

Outrossim, rasa em fundamentação válida se apresenta a assertiva do nobre autuante no sentido de que a “*A programação da fiscalização prevê um prazo regular de 90 dias para a conclusão dos trabalhos por parte do auditor fiscal*”. Como é de corriqueira sabença, em face do que preceitua a legislação vigente – art. 28, § 1º, do RPAF/BA, o aludido prazo poderia ter sido prorrogado por igual período, sem qualquer vilipêndio ou prejuízo à administração fazendária.

Dest'arte, em face de tudo quanto acima exposto, em que demonstrada a manifesta violação ao princípio da ampla defesa, albergado em sede constitucional, por ter sido o contribuinte privado do prazo de 30 (trinta) dias, previsto na legislação vigente, para corrigir as inconsistências diagnosticadas, de ofício, voto no sentido de julgar NULA a infração 1.

VOTO VENCEDOR (Quanto ao mérito em relação aos exercícios de 2003 a 2005)

Vencido quanto à preliminar de nulidade por mim suscitada de ofício, cura-me ingressar na seara de análise do *meritum causae* da presente autuação.

Ab initio, ressalto que comungo com o entendimento externado pelo eminente conselheiro relator no que se refere à prática da infração 1 por parte do autuado, bem como no que tange à redução de 10% do valor autuado em relação ao exercício de 2002, a despeito de, neste último caso, divergir de sua fundamentação.

Entendo que a redução do montante objeto da infração 1 deve, em sua totalidade, ser reduzido em 90%, visto que presentes, *in casu*, os requisitos permissivos da aludida redução, insculpidos na legislação vigente.

Isso porque o recorrente, desde o início da ação fiscal, entregou ao autuante todos os livros e documentos fiscais da empresa, submetendo-se ao início e fim da fiscalização, sem que tenha o autuante apurado qualquer falta de recolhimento do imposto por parte daquele.

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, sequer redundaram em cobrança do imposto, como informado anteriormente.

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 ter apurado “eventual” imposto devido, o que efetivamente não ocorreu.

Tenho ressaltado em outros votos por mim proferidos e que se assemelham ao presente que 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.

No caso vertente, o contribuinte, desde o início da fiscalização, jamais se recusou a oferecer à fiscalização os seus arquivos magnéticos. É indiscutível que os ofereceu com inconsistências, criando embaraços à fiscalização, mas jamais se quedou inerte em tentar corrigi-las ou aprimorá-las. Assumiu a sua dificuldade operacional, contratou empresa técnica especializada para sanar os equívocos, pediu prorrogações de prazo, até que, denotando mais ainda a sua boa-fé, apresentou posteriormente os seus arquivos magnéticos à fiscalização, fato incontroverso nos presentes autos, deles não tendo resultado qualquer cobrança de imposto, nesta ou em outra autuação, em desfavor do autuado!

Mas não é só. Mister se faz salientar que o autuado é beneficiário do programa DESENVOLVE, operando com mercadorias sujeitas a regime próprio e especial, razão pela qual é compelido a pagar o imposto pontualmente, sob pena de perder o benefício, o que efetivamente não ocorreu até os dias atuais.

Ademais, grande parte das operações objeto da infração 1 envolveu mercadorias destinadas ao uso/consumo e ao ativo imobilizado do autuado.

Tais fatos robustecem, ainda mais, a minimização do prejuízo causado ao erário estadual.

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 irrazoável a multa aplicada, razão pela qual, invocando, no particular, os Acórdãos paradigmas de nºs 0383-12/06 e 0405-12/06 e com espeque no art. 42, § 7.º, da Lei n.º 7.014/96, aplicando *in casu* a equidade e divergindo em parte do ilustre conselheiro relator, voto no sentido de PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário para reduzir para 10%, ou seja, R\$256.669,05, o valor da infração 1.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269132.0004/07-7**, lavrado contra **WAYTEC TECNOLOGIA EM COMUNICAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$257.129,05**, previstas no art. 42, XIII-A, “g” e XV, “d”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Quanto à Preliminar de Nulidade – Suscitada de Ofício

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

VOTO VENCIDO - Conselheiros: Nelson Antonio Daiha Filho, Márcio Medeiros Bastos e Fauze Midlej.

Quanto à Preliminar de Nulidade – Pedido de Diligência

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Álvaro Barreto Vieira, Márcio Medeiros Bastos, Helcônio de Souza Almeida, Nelson Antonio Daiha Filho e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO - Conselheiro: Fauze Midlej.

Quanto ao mérito

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Nelson Antonio Daiha Filho, Márcio Medeiros Bastos, Fauze Midlej e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO - Conselheiro: Álvaro Barreto Vieira e Helcônio de Souza Almeida.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO

FAUZE MIDLEJ – VOTO DIVERGENTE (Quanto à Preliminar de Nulidade)

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – VOTO DIVERGENTE (Quanto à Preliminar de Nulidade) e VENCEDOR (Quanto ao mérito)

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS