

PROCESSO - A. I. Nº 279104.0006/07-6  
RECORRENTE - UNILEVER GELADOS DO NORDESTE S/A. (SORVANE SORVETES)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RCURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0216-02/07  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 18/06/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0191-11/08

**EMENTA:** ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTA. Sendo impossível concluir, a partir da análise do conjunto probatório coligido aos autos, que a falta de correção das inconsistências apontadas não acarretou prejuízo ao Fisco, é defeso ao Julgador Administrativo relevar ou atenuar a multa por descumprimento de obrigação acessória, especialmente porque, por imposição legal, a alegação de inconstitucionalidade da exação somente poderá ser apreciada pelo Poder Judiciário. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 2ª JJF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 08/04/2007, através do qual se impôs ao autuado penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$231.715,89, em virtude do fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% sobre o montante das saídas do estabelecimento, em cada período.

A JJF, inicialmente, invocou os dispositivos legais que estabelecem o dever de prestar as informações do estabelecimento por meio magnético (arts. 685, 708-A e 708-B, do RICMS), bem como a previsão regulamentar acerca da multa de 1% sobre o montante das saídas aplicada para a hipótese do descumprimento do referido dever instrumental (art. 915, XIII-A, “g”, do RICMS).

Em seguida, consignou que o contribuinte foi devidamente intimado para corrigir as inconsistências especificadas pelo auditor fiscal (fls. 11/12), sendo que, no prazo de 30 (trinta) dias que lhe foi concedido, não cumpriu com a sua obrigação. Nestes termos, a Decisão impugnada concluiu que a autuação seguiu o devido processo legal, ressaltando, ainda, que os arquivos magnéticos entregues não continham as informações relativas aos registros 54 e 74.

Indeferiu o pedido de redução ou cancelamento da multa ante a ausência das condições legalmente exigidas (ausência de dolo, fraude ou simulação e de prejuízo para o Fisco), ao argumento de que “*a falta dos Registros 54 e 74 impedem a realização de diversos roteiros de auditoria, e, por conseguinte, a apuração da existência ou não de débito perante o fisco*”.

Assim, com essepeque no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, julgou procedente a autuação.

Inconformado, o autuado interpôs o Recurso Voluntário de fls. 149/161, discorrendo, inicialmente, sobre a atividade empresarial que exerce e a grande carga tributária a que está submetido. Afirma que a infração tratada neste feito administrativo diz respeito à falta de informações em arquivo magnético, mas que a obrigação tributária principal foi integralmente cumprida, não havendo imposto pendente de recolhimento.

Diz que o atendimento extemporâneo do dever instrumental deve ser admitido para cancelar a multa exigida por conduto do presente auto, “especialmente considerando o imenso volume de operações do recorrente e o período a que se refere a Fiscalização, o que, às vezes, a impossibilita de cumprir integralmente as obrigações acessórias nos prazos legais”.

Aduz que, conforme petições que anexou à sua peça recursal, as informações não foram integralmente prestadas ante a impossibilidade de se atender à Fiscalização no tempo estabelecido para tanto.

Pede o cancelamento da multa, pois, segundo assevera, não houve prejuízo ao fisco.

Atribui à exação caráter confiscatório e invoca precedente do Supremo Tribunal Federal em favor da sua tese. Transcreve doutrina acerca do tema e diz que a multa aplicada é inconstitucional, bem assim que o próprio RICMS/BA admite o cancelamento da penalidade nestas hipóteses, sobretudo porque o autuado agiu com boa-fé e não houve perda de arrecadação para o Fisco.

Desenvolvendo seus argumentos neste sentido, pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário, para reformar a Decisão impugnada e julgar improcedente a autuação.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 167/170, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, ante a inexistência dos requisitos permissivos da dispensa da multa aplicada.

## VOTO

Consoante relatado, o presente Auto de Infração visa à exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória consistente na falta de entrega regular dos arquivos magnéticos contendo todas as informações exigidas na legislação tributária vigente. A penalidade estava prevista no art. 42, XII-A, “f”, da Lei nº 7.014/96, que estabelecia multa no percentual de 5% sobre o valor das operações omitidas, limitada a 1% do das saídas, cuja redação anterior à Lei Estadual 10.847/07 era a seguinte, *in verbis*:

*“f) 5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período;”.*

Registre-se que a referida lei não revogou a penalidade, mas apenas a transferiu para a alínea “i”, dos mesmos artigo e inciso, mantendo-se, pois, hígida a multa lançada na presente autuação.

O recorrente, em suas razões recursais, não infirma a cobrança engendrada, nem mesmo atribui qualquer irregularidade à multa lançada, limitando-se a invocar fatos e circunstâncias completamente alheias à responsabilidade tributária, tais como o excesso de tributos que tem de recolher em decorrência da atividade empresarial que exerce, o fato de se tratar de empresa idônea, etc. Tais circunstâncias, entretanto, não são capazes de afastar o cometimento da infração, até mesmo porque a responsabilidade tributária é objetiva, inclusive no que concerne ao regular e tempestivo cumprimento dos deveres instrumentais.

Assim, não obstante seja evidente que o valor total da multa aplicada representa uma exação extremamente gravosa para o contribuinte, a este Conselho de Fazenda é vedada a apreciação de inconstitucionalidade de dispositivo legal ou regulamentar, ainda que sob o forte argumento da confiscação de direitos, por expressa previsão do art. 167, I, do RPAF/99. Apenas o Poder Judiciário poderá avaliar a questão com base nos preceitos constitucionais aplicáveis à espécie, decidindo, ou não, pela validade da sanção fiscal aplicada em desfavor do contribuinte.

Desta forma, é impossível, em sede administrativa, reduzir a multa aplicada ou mesmo evitar a sua incidência pela vedação ao confisco. Apenas nos casos elencados no parágrafo 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, pode o julgador administrativo atenuar ou afastar a multa de 1% sobre os dados inconsistentes apresentados pelo contribuinte.

*In casu*, todavia, o contribuinte não trouxe aos autos provas de que a sua conduta não gerou prejuízo para o Fisco Estadual. A simples afirmação neste sentido é insuficiente para gerar a desobrigação ou a atenuação do gravame, como pretendido no Recurso sob exame, especialmente porque a ausência de informações relevantes nos arquivos magnéticos fornecidos pelo recorrente não permite concluir se houve, ou não, imposto devido e não recolhido.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de NÃO PROVER o Recurso Voluntário interposto, mantendo-se a Decisão primária por estes e pelos seus próprios fundamentos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 279104.0006/07-6, lavrado contra UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A. (SORVANE SORVETES), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$231.715,89, prevista no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ALINE SOLANO CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS