

PROCESSO - A. I. Nº 11.0424.0002/07-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JARAGUÁ BAHIA MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA.
RECORRIDOS - JARAGUÁ BAHIA MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0046-01/08
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 24/07/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0195-12/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Ficou demonstrado que uma parte das mercadorias elencadas na autuação não era tributada. Para essas mercadorias, a multa foi retificada, passando de 10% para 1% do seu valor comercial. Infração parcialmente caracterizada. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO DO ARQUIVO MAGNÉTICO SEM A TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES. MULTAS. De acordo com o RICMS, o contribuinte que utiliza o sistema de processamento de dados para emissão de documentos fiscais está obrigado a apresentar o arquivo magnético contendo a totalidade das operações. O autuado não apresentou a totalidade das operações, restando inconsistente o arquivo apresentado. As infrações 2 e 3 tratam do descumprimento da mesma obrigação acessória, o que acarreta a anulação da infração 2, já contemplada na infração 3. Com base no art. 158 do RPAF/BA, a multa aplicada na infração 3 foi reduzida. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração foi lavrado para impor multas, no valor total de R\$ 724.100,82, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Foi aplicada multa no valor de R\$3.957,02, equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fatos ocorridos nos meses de fevereiro, junho, julho e novembro de 2002 e fevereiro, setembro a novembro de 2003.
2. Forneceu informações, mediante arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária estadual, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações. Foi aplicada multa no valor de R\$2.754,56, relativa ao mês de junho de 2003. Consta na descrição dos fatos que o autuado apresentou os arquivos magnéticos sem os registros 60R e 74.

3. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Deixou de informar nos arquivos os registros 60 e 74. Foi aplicada multa no valor de R\$717.389,24, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003 e janeiro a junho de 2004.

O autuado apresentou defesa, alegando que o descumprimento das obrigações acessórias não acarretou qualquer prejuízo para o fisco. Afirmou que as multas aplicadas eram desproporcionais e caracterizavam verdadeiros confiscos. Disse que, na infração 1, a multa cabível era de 1%, uma vez que as mercadorias arroladas nessa infração eram não tributadas. Sustentou que o órgão julgador, com base no previsto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, deveria cancelar as multas indicadas nas infrações 2 e 3. Para embasar suas alegações, citou doutrina e jurisprudência.

Na informação fiscal, o autuante acatou os argumentos defensivos referentes à infração 1 e elaborou novo demonstrativo, passando o débito para R\$1.499,84. No que tange às infrações 2 e 3, o autuante manteve a ação fiscal.

Na Decisão recorrida, a primeira instância afastou as alegações defensivas pertinentes aos aspectos da constitucionalidade das multas aplicadas e indeferiu a solicitação de diligência.

No mérito, a 1ª JJF decidiu pela procedência parcial da infração 1, no valor de R\$1.436,84. As retificações efetuadas pelo autuante na informação fiscal foram acolhidas. Além dessas retificações, a multa de 10% referente às mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 161 foi reduzida para 1%, tendo em vista que se tratava de aquisições de bonés promocionais.

A infração 2 foi julgada nula, pois considerou a primeira instância que o fato gerador desse item do lançamento já estava contido na infração 3. Por seu turno, a infração 3 foi julgada procedente, porém a multa foi reduzida em noventa por cento. Sobre essas duas infrações, o ilustre relator, em síntese, assim se pronunciou:

[...]

Em relação essas infrações, verifica-se que ambas são relativas ao não fornecimento, pelo autuado, mediante intimação, do arquivo magnético contendo a totalidade das operações, conforme reconhece o próprio autuante em sua informação fiscal à fl. 190. Sendo assim, considerando que as duas infrações indicam o mesmo descumprimento da obrigação acessória no mesmo período, ou seja, apresentação dos arquivos magnéticos sem a totalidade das operações no período 30/06/2003, considero nula a infração 02, que é absorvida pela exigência da infração 03.

Quanto ao mérito da infração 03, não há, inicialmente, o que reparar em relação à exigência da multa imposta, pois, ficou demonstrado que o contribuinte não apresentou, após as devidas intimações e até a lavratura do Auto de Infração, os arquivos magnéticos contendo o total das operações, conforme confessa, à fl. 121, que não apresentou os arquivos completos, faltando os arquivos 60 e 74. Agiu, portanto, corretamente o autuante quando exigiu a multa em consonância com o descumprimento da obrigação acessória.

Ocorre, entretanto, que o autuado apresentou, juntamente com a impugnação, os aludidos arquivos magnéticos em 27/07/2007, completos, conforme afirma o autuante, havendo, inevitavelmente, uma relativização do prejuízo sofrido pelo Fisco Estadual. Em outro dizer, com a entrega dos aludidos arquivos o Fisco Estadual ficou em condições de proceder, sem restrições, todos os roteiros de fiscalização para apurar a existência de eventual descumprimento da obrigação principal pelo sujeito passivo.

[...]

Assim, com fulcro na autorização albergada pelo art. 158 do RPAF/BA, que se inspira nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, inerentes ao processo administrativo fiscal, reiterando o fato de que o autuado apresentou em sua impugnação os aludidos arquivos magnéticos completos e que, apesar das dificuldades iniciais, o fisco estadual, de posse dos arquivos, teve condições para efetuar os roteiros de fiscalização que lhe conviesse, não

ficando caracterizado o dolo, fraude, nem o descumprimento da obrigação principal, decidido pela redução da multa aplicada na infração 03 para R\$ 71.738,92, que corresponde a 10% (dez por cento) do valor originalmente exigido, percentual de redução aplicados, através dos acórdãos já mencionados.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a primeira instância recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde pugna pela modificação da Decisão referente à infração 3, pois, apesar da redução da multa concedida pela primeira instância, considera que o valor remanescente ainda é muito pesado.

Inicialmente, o recorrente afirma que: é uma empresa de ilibada reputação, atua no segmento de revenda de máquinas e implementos agrícolas, cumpre os seus deveres fiscais em estrita observância da legislação pertinente, nunca sofreu autuação e sempre agiu de boa-fé. Mais adiante, afirma que os exercícios de 2002 a 2005 foram fiscalizados, tendo sido lavrado o Auto de Infração nº 110424.0005/07-9, cuja procedência foi reconhecida.

O recorrente alega que a falta de entrega dos arquivos magnéticos no prazo estipulado não causou prejuízo ao fisco, pois eles foram entregues quando da apresentação da defesa, antes, portanto, da constituição definitiva do crédito tributário. Explica que a entrega dos arquivos magnéticos, após o prazo estipulado, decorreu de atualizações dos softwares empregados pelo departamento de contabilidade da empresa. Reitera que, no prazo para a interposição de defesa, entregou os arquivos magnéticos completos, fato que diz ter sido reconhecido na informação fiscal e na Decisão recorrida. Frisa que no descumprimento temporário da obrigação acessória em tela não houve dolo, fraude ou simulação.

Diz o recorrente que, apesar do disposto no art. 136 do CTN prever que a intenção do agente ou a efetividade do dano sejam irrelevantes para a caracterização das infrações tributárias, existem posições doutrinárias que consideram necessária a investigação do elemento subjetivo da conduta para a cominação de penalidades. Ressalta que diversos dispositivos do Código Tributário Nacional, a exemplo dos artigos 112 e 137, contrariam o entendimento de que a responsabilidade por infrações tributárias seja somente objetiva. Para embasar sua alegação, o recorrente cita doutrina e transcreve o disposto nos artigos 108 e 172 (do CTN) e 46 (do COTEB).

Sustenta o recorrente que, uma vez configurada a inexistência de dano ao erário e demonstrados os registros das operações nos livros próprios e nos arquivos magnéticos apresentados oportunamente, a penalidade imposta, apesar de já reduzida, é passível de ser afastada de acordo com a legislação vigente.

Menciona que diversos acórdãos deste CONSEF já decidiram pela redução de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, porém no caso em tela a obrigação acessória foi cumprida no prazo de defesa, antes de definitivamente constituído o crédito tributário. Diz que, desse modo, deve ser cancelada a multa ou, ao menos, reduzida, uma vez que o seu valor ainda é muito alto. Cita o disposto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que autoriza o CONSEF a dispensar multa por descumprimento de obrigação acessória, quando se verificar que o descumprimento não foi decorrente de dolo, fraude ou simulação e não acarretou falta de pagamento de tributo. Frisa que o julgador deve ser valer da equidade para, após considerar as particularidades de cada caso, reduzir ou excluir multa por descumprimento de obrigação acessória, como diz ocorrer no caso em apreciação. Cita doutrina e jurisprudência.

Ao finalizar seu arrazoado, o recorrente solicita que a multa que remanesce na infração 3, no valor de R\$71.738,92, seja cancelada ou, alternativamente, venha a ser reduzida.

Ao exarar o Parecer de fls. 237 a 240, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que a prerrogativa conferida no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 é discricionária e, portanto, poderá ou não ser exercida pelo CONSEF, segundo o juízo de conveniência e oportunidade, à vista das circunstâncias do caso concreto.

Diz a ilustre procuradora que, compulsando os autos, observa a inexistência de indícios de que o recorrente tenha agido com dolo, fraude ou simulação. Frisa que o recorrente, antes do julgamento em primeira instância, apresentou os arquivos magnéticos completos, fato reconhecido pela autuante na informação fiscal (fl. 191). Diz que não vislumbra nos autos indício de que o descumprimento da obrigação acessória tenha resultado em falta de recolhimento de imposto acaso devido. Menciona que, relativamente ao período a que se referem os arquivos magnéticos omitidos, não foi imputada ao recorrente qualquer infração decorrente da não apresentação destes. Ressalta que a outra infração indicada no presente lançamento – falta de registro de entradas de mercadorias – não pode ser tida como resultante da omissão quanto à apresentação dos arquivos magnéticos solicitados.

Ao finalizar seu Parecer, a ilustre procuradora afirma que estão atendidos os requisitos previstos na lei para o cancelamento ou redução de multa por descumprimento de obrigação acessória, cabendo ao CONSEF decidir quanto ao pedido de cancelamento ou de redução da multa.

VOTO

Inicialmente, passo ao exame do Recurso de Ofício, o qual trata das infrações 1, 2 e 3.

Na infração 1, o recorrido foi acusado de ter dado entrada a mercadorias tributáveis no seu estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, tendo sido aplicada multa, no percentual de 10% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento sem registro, conforme demonstrativo à fl. 10 e notas fiscais às fls. 11 a 27.

Na Decisão recorrida, a primeira instância considerou que uma parte das mercadorias listadas nas notas fiscais em questão era não tributável, conforme fora alegado na defesa e reconhecido pela autuante. Apesar de a autuante não ter acolhido a alegação defensiva em relação à Nota Fiscal nº 161 (fl. 11), a 1ª JJF também retificou a multa indicada na autuação, pois entendeu que a mercadoria listada nesse documento fiscal (bonés promocionais) era não tributável.

Um exame das notas fiscais acostadas ao processo, inclusive da Nota Fiscal nº 161, mostra que efetivamente uma parte das mercadorias entradas no estabelecimento sem registro na escrita fiscal era não tributável. Dessa forma, foi acertada a Decisão da primeira instância ao julgar a infração 1 procedente em parte, no valor de R\$ 1.436,84.

A infração 2 foi declarada nula, pois decidiu a primeira instância que a acusação feita ao recorrente já estava contida na infração 3.

Considerando a descrição dos fatos e o período abrangido pelas infrações 2 e 3, depreende-se que foi correta a Decisão da primeira instância, já que esta última contém aquela outra e, dessa forma, a manutenção da infração 2 equivaleria a apenar o recorrido duas vezes pela mesma irregularidade. Assim, foi correta a Decisão da primeira instância quanto à infração 2.

Decidiu a Primeira Instância que a infração 3 estava caracterizada, porém a multa indicada na autuação foi reduzida em noventa por cento, passando de R\$717.389,24 para R\$71.738,92.

O disposto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 autoriza as Juntas e as Câmaras de Julgamento Fiscal deste colegiado a reduzir ou cancelar multa por descumprimento de obrigações tributárias acessórias, desde que atendidas as condições impostas nesse citado dispositivo legal.

Da análise das peças processuais, não vislumbro que a irregularidade descrita na infração 3 tenha sido praticada com dolo, fraude ou simulação ou que tenha acarretado falta de pagamento de imposto, condições necessárias para a redução ou dispensa de multa. Ressalto que a presença desses requisitos foi reconhecida pela PGE/PROFIS, ao se pronunciar sobre o Recurso Voluntário. Assim, a Decisão recorrida foi acertada, haja vista que a redução da multa foi respaldada em expressa disposição legal e foram atendidas as exigências previstas na lei.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

O Recurso Voluntário cinge-se à infração 3, na qual o autuado foi acusado de ter deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas (ausência dos registros 60 e 74). Essa infração foi julgada procedente, porém a multa indicada na autuação foi reduzida de R\$ 717.389,24 para R\$ 71.738,92.

O recorrente não nega o cometimento da infração, a qual está devidamente caracterizada, contudo solicita a dispensa ou a redução da multa, pois considera que a penalidade remanescente ainda é muito pesada.

Antes de passar ao exame dos pedidos contidos no Recurso Voluntário, ressalto que comungando com o opinativo da PGE/PROFIS, considero que nos autos estão presentes as condições previstas no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 para a dispensa ou redução da multa.

Apesar dos bons antecedentes, da ausência de prejuízo para o fisco, da entrega dos arquivos magnéticos dentro do prazo de defesa e dos elementos subjetivos envolvidos na questão, considero que a multa não deve ser dispensada, para que, assim, se preserve a função educativa da pena imposta e se fixe a necessidade da regular apresentação dos arquivos magnéticos.

Não obstante os argumentos recursais consignados no relatório que compõe o presente acórdão, entendo que a redução da multa em noventa por cento, conforme foi decidido pela Primeira Instância, já efetuou a adequação da pena ao caso em exame. Ressalta que o prazo que dispôs o recorrente foi superior ao mínimo previsto na legislação. Ademais as informações faltantes são referentes a exercícios de 2002 a 2004, período bem anterior a data de solicitação dos arquivos magnéticos. Não vislumbro, portanto, razão para nova redução da multa indicada na infração em tela.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110424.0002/07-0, lavrado contra **JARAGUÁ BAHIA MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$73.175,76**, previstas no art. 42, incisos IX, XI e XIII-A, “g”, da Lei nº 7014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS