

PROCESSO - A. I. Nº 278868.0056/07-5
RECORRENTE - ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0012-03/08
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 09/07/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0219-11/08

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. MULTA. De acordo com as normas regulamentares, o contribuinte é obrigado a apresentar ao fisco os arquivos magnéticos com todos os registros fiscais dos documentos emitidos quanto às suas operações comerciais. Infração comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2007, com vistas a exigir do autuado o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$9.024,41, decorrente da falta de fornecimento de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, contendo as informações das operações e das prestações realizadas. A multa aplicada corresponde a 1% do montante das saídas apuradas no período fiscalizado.

A JJF, inicialmente, aduz que o contribuinte confessou o cometimento da infração objeto da autuação, mas pediu a aplicação da multa fixa de R\$1.380,00, com base em duas premissas, a saber: a falta de apresentação dos arquivos magnéticos é uma infração que está contemplada em duas alíneas, a “g” e a “i”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96; a penalidade prevista na alínea “g” é inaplicável, por conter vício insanável e por ser confiscatória.

Prossegue, afirmando que a penalidade contida nas alíneas invocadas pelo contribuinte foram deslocadas, em virtude de modificação legislativa, para as alíneas “j” e “k”, dos mesmos artigo e inciso, mas, como não houve minoração da penalidade, não se aplica a regra de retroatividade do art. 106, do CTN, devendo ser mantida a autuação tal como originariamente lançada.

Consigna que a obrigatoriedade de envio mensal dos arquivos magnéticos do SINTEGRA está prevista no Convênio ICMS 57/95, na cláusula oitava, bem como no art. 687-A, do RICMS, e se justifica pela importância de que se reveste tal instrumento no controle das atividades comerciais dos contribuintes de tal imposto.

Assevera, de outro lado, que a obrigatoriedade de entrega dos arquivos magnéticos ao Fisco, quando o contribuinte é devidamente intimado, está prevista na cláusula vigésima, do referido Convênio, e no art. 708-B, do RICMS.

Sustenta que se tratam de situações distintas e que, para cada uma delas, há uma multa específica, quais sejam aquelas previstas nas alíneas “i” e “g”, do art. 42, XIII-A, da Lei nº 7.014/96.

Aduz que não é irrelevante o fato de o contribuinte descumprir intimação formal para entrega dos arquivos magnéticos e, ao assim proceder, a conduta enquadra-se no dispositivo legal que traz a penalidade específica.

Afirma que embora as duas alíneas tratem da falta de entrega dos arquivos magnéticos, a segunda penalidade é mais gravosa em razão da prévia e expressa intimação do contribuinte para cumprir o dever acessório a que está obrigado.

Seguindo esta linha de entendimento, discorre acerca da regularidade da multa aplicada, da base de cálculo apurada pelo autuante, das intimações e dos prazos concedidos ao contribuinte, concluindo que este CONSEF não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de norma impositiva de penalidade por contrariar, supostamente, o primado do não confisco.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 110/124, embasando suas razões recursais em duas premissas. São elas: a penalidade que deveria ter sido aplicada é aquela prevista na alínea “i”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, consoante o art. 106, do CTN, pois se trata da multa menos gravosa; a penalidade prevista na alínea “g”, dos mesmos artigo e inciso, padece de vício material, pois trata-se de multa desproporcional e configura confisco.

Ao final, conclui que infração houve e penalidade haverá que ser aplicada, entretanto aduz ser a penalidade prevista em norma mais benigna, invocando o CTN e transcrevendo a alínea “c”, do inciso II, do art. 116, com o intuito de arrimar a sua pretensão.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 128/130, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, tendo em vista que as infrações previstas nas alienas “g” e “i”, do permissivo legal, são distintas e que o caso em comento reclama a aplicação da penalidade prevista no primeiro dispositivo. Afirmar, ainda, que o contribuinte teve mais de quatro meses para atender à intimação do Fisco, mas preferiu persistir na omissão. Ressaltou que se trata de empresa recalcitrante nesta infração, tendo sido lavrados outros autos impondo a referida penalidade em virtude da ausência de entrega de arquivos magnéticos.

VOTO

Consoante relatado, o recorrente reconhece, expressamente o cometimento da infração em razão da falta de entrega dos arquivos magnéticos do SINTEGRA, no período de janeiro de 2003 a abril de 2007, pugnando, apenas, pela aplicação da penalidade prevista na alínea “i”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, que é fixa no importe de R\$1.380,00 e incide quando se verifica a seguinte irregularidade: ***“falta de entrega nos prazos previstos na legislação ou pela entrega em padrão diferente do previsto ou em condições que impossibilitem a sua leitura, de arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ocorridas em cada período”***.

A tese recursal, entretanto, não resiste a simples exercícios hermenêuticos, os quais, na maioria das vezes, exploram apenas a literalidade da norma invocada e das demais regras que compõem o sistema tributário estadual do ICMS.

Em primeiro lugar, constata-se que o dispositivo legal invocado fala na falta de entrega dos arquivos magnéticos ***“nos prazos previstos na legislação ou pela entrega em padrão diferente”***.

Logo, fica fácil concluir que, para a incidência da multa fixa, é necessário que o contribuinte tenha entregado os arquivos magnéticos, ainda que fora do prazo legal ou em padrões diferentes daqueles exigidos na legislação tributária. Não havendo a entrega, como ocorre na espécie, deve-se concluir pela inaplicabilidade da multa fixa pretendida pelo recorrente.

Depois, não se pode desprezar um fato de extrema relevância para solver a presente lide administrativa: o autuante promoveu a intimação do contribuinte para que este entregasse os arquivos magnéticos no prazo de 30 (trinta) dias (intimações de fls. 05/06). Tal peculiaridade imprime coloração diferenciada ao evento ocorrido no mundo dos fatos, fazendo sobre ele incidir a regra específica contida na alínea “g”, do art. 42, XIII-A, da Lei nº 7.014/96, que trata do ***“não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída”***.

A incidência desta última penalidade, ainda que mais gravosa, é devida em virtude do primado da especialidade que rege a aplicação das normas jurídicas. No particular, registre-se que o art. 106, do CTN, não teve por finalidade resolver conflitos de normas entre penalidades vigentes, impondo a aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte, até mesmo porque não poderia o legislador admitir que uma mesma situação fática estivesse submetida a duas normas penalizantes em vigor. Em verdade, tais aparentes conflitos entre normas vigentes resolvem-se pelos instrumentos hermenêuticos de que dispõe o nosso sistema, sobretudo os princípios da anterioridade e da especialidade.

O objetivo do art. 106, do CTN, foi, em verdade, o de estabelecer hipótese excepcional de retroatividade de normas tributárias, permitindo a sua incidência sobre fatos pretéritos quando venham a beneficiar o contribuinte com uma penalidade mais branda. Não é este, entretanto, o caso dos autos, pois a multa imposta em desfavor do contribuinte não foi objeto de mutação

legislativa que beneficiasse o recorrente, não havendo, portanto, falar-se em retroatividade da norma mais benigna.

Patenteada a improcedência da pretensão recursal de que fosse aplicada ao caso concreto a multa fixa prevista na alínea “i”, do dispositivo legal invocado na autuação, faz-se mister consignar que a penalidade aplicada revela-se legítima, pois foi precedida dos procedimentos legalmente previstos (intimação pessoal do contribuinte, inclusive renovada) e está corretamente quantificada (a base de cálculo foi apurada mensalmente, consoante demonstrativos de fls. 08/09). Aliás, o contribuinte nada alega a esse respeito, o que reforça o acerto dos procedimentos adotados pelo autuante.

De outro lado, constata-se que não residem nos autos elementos que permitam a este Órgão julgador concluir pela ausência de dolo, fraude ou simulação e de prejuízo para o Fisco, que são os requisitos necessários à redução ou cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, instrumento conferido ao Julgador administrativo pelo parágrafo 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, para evitar punições gravosas a contribuintes que, por equívoco na interpretação da legislação ou outro motivo juridicamente relevante, faltam com o cumprimento de seus deveres.

Ao revés, deduz-se dos autos que o contribuinte sequer pretende atender à determinação legal de proceder à entrega dos arquivos magnéticos para averiguação pelo Fisco Estadual, chegando a admitir a possibilidade de ter havido prejuízo ao Erário (*“se algum prejuízo a não entrega dos arquivos traz à Fazenda Pública, este é o mesmo antes ou depois da notificação”* – fl. 113). Além disso, merece registro o fato de que o contribuinte já teve contra si lavrados outros autos de infração, nos quais, foram-lhe impostas as penalidades cabíveis em razão da mesma prática de deixar de entregar os arquivos magnéticos.

Enfim, ainda que fosse possível a este Conselho de Fazenda a apreciação da constitucionalidade da multa aplicada, o que encontra óbice no art. 169, do RPAF, não seria este o caso de reduzir, muito menos de se cancelar a penalidade imposta em desfavor do recorrente. A sua conduta recalcitrante, como bem classificou a PGE/PROFIS, é incompatível com a boa-fé que se exige para amenizar a penalidade aplicada, demonstrando, ainda, que continua sendo vantagem sofrer autuações em valores que ficam limitados a 1% do montante das saídas, do que pagar o imposto devido. O princípio do não confisco, neste caso, quando apreciado em face de outros dois valores constitucionalmente previstos, a livre concorrência e o fomento das atividades econômicas, na técnica internacionalmente aceita de compatibilização de princípios constitucionais (*check and balances*), permite concluir pela adequação da penalidade imposta, devendo, assim, ser integralmente mantida.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, recomendando à autoridade competente que efetue uma fiscalização ampla no estabelecimento autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, à unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278868.0056/07-5**, lavrado contra **ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$9.024,41**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS