

A.I. Nº - 269200.0060/07-1
AUTUADO - CEREALISTA MONTEIRO LTDA.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 20.08.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0191-02/08

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS AO FISCO, MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Penalidade mantida. 2. DOAÇÕES. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS REALIZADAS COMO SE FOSSEM NÃO TRIBUTÁVEIS. Doações são operações tributáveis. As exceções são as indicadas no art. 18 do RICMS (isenções). Alegado pela defesa, sem prova, que as mercadorias fariam parte da cesta básica, sujeitas, por isso, a alíquota específica. Mantido o lançamento. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE [sic]. Lançamento não impugnado pelo sujeito passivo. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. Lançamento não impugnado pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27.12.07, apura os seguintes fatos:

1. falta de entrega de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação com informações das operações ou prestações realizadas – a empresa deixou de apresentar os arquivos magnéticos após ter sido regularmente intimada, tendo os referidos arquivos sido entregues com inconsistências, particularmente no que se refere às quantidades de mercadorias relativas a documentos fiscais de entradas e saídas de mercadorias –, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das saídas anuais realizadas em cada exercício fiscalizado, totalizando R\$136.546,27;
2. falta de recolhimento de ICMS por ter praticado operações tributáveis como se fossem não tributáveis – saídas de produtos da cesta básica em doação a funcionários –, sendo lançado tributo no valor de R\$10.247,90, com multa de 60%;
3. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento [sic], sendo glosado crédito no valor de R\$28,19, com multa de 60%;
4. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo permanente, sendo lançado imposto no valor de R\$736,40, com multa de 60%.

O autuado defendeu-se declarando reconhecer parcialmente o débito do item 2º, no valor de R\$4.219,74, e totalmente os débitos dos itens 3º e 4º.

Quanto ao item 1º, pede a nulidade do lançamento, alegando a existência de equívocos nos valores apurados. Nega que tivesse deixado de enviar os arquivos magnéticos. Diz que em 21.5.07 foi intimado por correio eletrônico para apresentar livros e documentos referentes ao período de 1.1.02

a 31.12.04; em 1.6.07 foi apresentada a documentação solicitada, vindo o autuante a solicitar que a empresa enviasse novos arquivos magnéticos retificadores porque os anteriormente enviados tinham inconsistências; em 5.6.07 foram entregues as retificações dos arquivos magnéticos referentes ao período de 1.1.04 a 31.12.04, e na mesma data foi requerida uma dilação do prazo para entrega das retificações dos arquivos magnéticos dos exercícios de 2002 e 2003; em 14.6.07 e 15.6.07 foram entregues as retificações dos arquivos magnéticos dos períodos de 1.1.02 a 31.12.02 e em 2.7.07 foram entregues as retificações dos arquivos do período de 1.1.03 a 31.12.93; em 9.11.07 apresentou nova retificação, referente ao período de 1.1.03 a 31.12.03, solicitada pelo autuante em 14.8.07, e afinal, por solicitação do mesmo, em 20.12.07 e 26.12.07, foram reapresentados os arquivos do período de 1.1.03 a 31.12.04. Alega que, não obstante ter atendido prontamente ao tudo o que foi solicitado pela fiscalização, conforme documentos anexos, a empresa foi autuada por ter deixado de fornecer arquivos magnéticos. Pede que se declare improcedente a multa.

Com relação ao item 2º, o autuado alega que o fiscal se equivocou na aplicação da alíquota relativa às operações com mercadorias da cesta básica, haja vista a regra do art. 51, I, “a”, do RICMS. Argumenta que as mercadorias que sua empresa comercializa fazem parte da cesta básica, estando por isso sujeitas à alíquota de 7% nas operações internas.

Pede que seja julgado improcedente e arquivado o presente processo quanto aos pontos questionados. Requer a realização de diligência para que, a partir do exame de sua contabilidade, sejam comprovadas as alegações feitas.

O fiscal autuante prestou informação observando, com relação ao item 1º, que, como o próprio autuado relata na defesa, foram várias as solicitações para entrega dos arquivos magnéticos, a primeira delas ocorrida em 21.5.07, aproximadamente sete meses antes da lavratura do Auto. Aduz que foram várias as solicitações porque a cada envio dos arquivos estes permaneciam inidôneos à execução dos trabalhos de fiscalização, particularmente no que diz respeito a levantamento de estoque, em virtude das grandes disparidades entre as quantidades das mercadorias declaradas nos arquivos magnéticos e as quantidades descritas nas Notas e nos Cupons Fiscais. Destaca que o prazo oferecido ultrapassou em muito o prazo legal, de 30 dias, para retificação dos arquivos magnéticos, e não era mais possível a espera pela retificação porque já se aproximava o esgotamento do prazo decadencial para o lançamento relativamente ao exercício de 2002, e por isso foi lavrada a multa formal [sic] de 1% sobre o total das saídas do exercício. Comenta que a autuação pela falta de entrega dos arquivos magnéticos se dá pelo entendimento de que a entrega dos mesmos em condições imprestáveis à fiscalização se equipara à falta de entrega.

O fiscal apresenta em demonstrativos anexos à informação algumas inconsistências encontradas nos últimos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado, relativos à totalização das operações informadas nos arquivos tipo 60A, 60M e 60R, que correspondem às operações de saídas registradas por ECF, considerados imprescindíveis à realização da auditoria de estoques. Observa que o valor total de saídas informado para o exercício de 2003 é sempre o mesmo para todos os meses (R\$ 286.081,76), contrastando com os valores totais indicados nos arquivos tipo 60A e 60M, que são variáveis mês a mês e são coincidentes entre si. Aduz que o mesmo ocorre em relação ao exercício de 2004, em que o valor total de saídas apresentado pelo arquivo tipo 60R é constante de janeiro a novembro (R\$361.329,38), constando para dezembro o valor de R\$1.025.502,67. Diz o autuante que tais valores divergem dos totais indicados nos arquivos tipo 60A e 60M, e estes apresentam valores variáveis mês a mês, mas iguais entre si. Destaca que os diferentes tipos de arquivos referidos (60A, 60R e 60M) deveriam apresentar os mesmos valores totais de saídas e que justamente o 60R mostra as saídas por espécies de mercadorias, de modo que, estando este imprestável, totalmente prejudicada fica a auditoria de estoques.

Com relação ao item 2º, o fiscal observa que as mercadorias são descritas nos documentos como “cestas básicas”, e não como “produtos de cesta básica”, sendo que o art. 51, I, do RICMS faz menção a uma série de mercadorias tributáveis à alíquota de 7%, que são comumente conhecidas como produtos da cesta básica, sendo claro que a mercadoria “cesta básica” não pode ser confundida com as mercadorias que compõem a popularmente conhecida como cesta básica, de modo que não tem tratamento especial em relação à tributação do ICMS. Comenta que a alíquota interna é de 17%, sendo excepcionalmente aplicada a alíquota de 7%, por disposição expressa de lei, e, como regra geral de direito, o que é excepcional deve ser interpretado restritivamente, ou seja, pela literalidade.

Opina pela procedência total do Auto de Infração.

O órgão preparador deu ciência da informação ao sujeito passivo, entregando cópia inclusive das peças às fls. 186 e 187.

O contribuinte manifestou-se declarando ratificar todos os termos da impugnação inicial, acrescentando, em relação ao item 1º, que o fiscal se equivocou, pois, conforme foi provado na impugnação, foram entregues todos os arquivos magnéticos solicitados, retificando os mesmos na medida em que foram solicitados, de modo que a multa é improcedente, pois não houve infração. Quanto ao item 2º, protesta que beira o absurdo o que foi dito pelo autuante, fugindo suas alegações completamente à lógica e ao bom senso, ao dizer que as mercadorias foram descritas nos documentos fiscais como “cestas básicas” e não como “produtos de cesta básica”, que as mercadorias que compõem a cesta básica não devem ser confundidas com esta, e que não merece a “cesta básica” ter o mesmo tratamento tributário dos “produtos de cesta básica”. Em face da declaração do autuante de que o tratamento tributário privilegiado não diz respeito a “cesta básica” e sim às mercadorias que compõem a “cesta básica”, o autuado pergunta o que é que há dentro de uma cesta básica, considerando que a resposta, de tão lógica, se torna desnecessária. Considera estar claro que, ao dar um tratamento beneficiado às mercadorias constantes na cesta básica, o legislador visou amenizar os custos desta cesta, procurando beneficiar o todo e não cada elemento individualizado. Conclui dizendo que, mesmo sendo redundante, não há dúvida que a cesta básica é composta de produtos da cesta básica, não se justificando que seja atribuído um tratamento privilegiado aos produtos desta separadamente e não à cesta como um todo.

VOTO (VENCIDO ITEM 1º)

Este Auto de Infração é composto de 4 itens. O contribuinte reconheceu em parte o débito do item 2º e totalmente os dos itens 3º e 4º.

No tocante ao item 1º, que diz respeito à falta de entrega de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, o autuado alega que os arquivos foram entregues.

Está provado nos autos que realmente os arquivos foram entregues, porém contêm inconsistências. Na informação fiscal o autuante detalhou bem a natureza das inconsistências.

Inconsistência é a qualidade daquilo a que falta estabilidade ou firmeza. Inconsistência é incoerência, falta de lógica, incerteza.

Disparidades entre as quantidades das mercadorias declaradas nos arquivos magnéticos e as quantidades indicadas nas Notas Fiscais e nos Cupons Fiscais tornam os arquivos inconsistentes.

Nos termos do § 6º do art. 708-B do RICMS, a entrega de arquivo magnético fora das especificações e requisitos previstos na legislação configura não fornecimento, ficando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “g” do inciso XIII-A do art. 915.

Está configurada a infração.

Noto, contudo, que há um erro flagrante no que concerne ao tempo, ao momento em que ocorreu a infração. Quando um contribuinte é intimado para apresentar determinados elementos relativos a fatos do passado – sejam quais forem esses elementos – e não atente à intimação, a falta de atendimento à intimação constitui uma infração, mas a ocorrência dessa infração se dá é no momento em que se esgota o prazo para apresentação dos elementos solicitados, e não na data dos fatos relativos aos elementos solicitados.

A data da ocorrência tem importância porque é com base nela que são feitos os cálculos dos acréscimos legais, a exemplo da atualização monetária.

Embora isso seja uma coisa de evidência cristalina, mas considerando que se trata de um enfoque não questionado pela defesa mas que estou suscitando de ofício por se tratar de aspecto relacionado à aplicação da lei, que é matéria afeta ao julgador, independentemente da aquiescência ou discordância do sujeito passivo, aprofundarei o exame da questão.

A obrigação de entregar arquivos magnéticos é disciplinada basicamente em dois artigos do RICMS: o art. 708-A e o 708-B.

O art. 708-A cuida da obrigação de entregar os arquivos mensalmente à repartição fazendária, até as datas estipuladas nos incisos do artigo, sendo que a entrega é feita via internet. Os prazos para entrega são fixados até os dias 15, 20, 25 e 30 do mês subsequente ao mês considerado, a depender do algarismo final da inscrição cadastral do estabelecimento.

Já o art. 708-B cuida da entrega a ser feita ao fiscal, quando for o contribuinte intimado nesse sentido, e a entrega é feita pessoalmente ao preposto do fisco, até a data estipulada na intimação.

Conforme consta no campo “Enquadramento” do Auto de Infração, o fato aqui em discussão foi enquadrado no art. 708-B, que corresponde, precisamente, à descrição do motivo da multa: o autuado deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos “mediante intimação”. Sendo assim, não importa o exercício a que se refiram os arquivos, o que importa é a natureza da infração – falta de entrega de arquivos magnéticos –, que se considera ocorrida no dia em que vence o prazo para a entrega dos arquivos ao fiscal.

Prevê o § 5º ao art. 708-B do RICMS o prazo de 30 dias úteis para que o contribuinte corrija arquivo magnético apresentado com inconsistência. Ora, se o Regulamento concede prazo para que o contribuinte corrija erros do arquivo, isto significa que somente depois de decorrido tal prazo é que, não sendo atendida a intimação, fica o contribuinte sujeito às sanções legais em virtude da falta de entrega do arquivo devidamente corrigido.

Com efeito, prevê o referido dispositivo:

“Art. 708-B.

.....
§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias úteis 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.”

Esse parágrafo, embora seja posterior ao fato em discussão no item 1º do presente Auto de Infração (o § 5º foi acrescentado ao art. 708-B pelo Decreto nº 9.332/05, modificado depois pelos Decretos nº 9.426/05 e 9.651/05), tem natureza penal e é mais benéfico para o contribuinte, e, por isso, tem efeito retroativo, nos termos do art. 106, II, do CTN.

Por essas considerações, a infração de que cuida o item 1º não ocorreu nas datas indicadas no Auto de Infração, mas sim na data em que venceu o prazo estabelecido pelo fiscal na última das várias intimações efetuadas para que o contribuinte entregasse os arquivos devidamente corrigidos e o contribuinte não atendeu à intimação.

O contribuinte se refere a várias intimações e prorrogações. Devem ter sido “de boca”, pois nem o contribuinte nem o autuante juntaram aos autos peças que provem tais fatos. Foi também mencionada uma intimação por correio eletrônico, mas também esta não consta nos autos. Baseio-me, então, nos documentos acostados ao processo, às fls. 7/9.

De acordo com o instrumento à fl. 7, o autuado foi intimado em 14.8.07 para apresentar os arquivos magnéticos, dentre outros elementos, no prazo de 48 horas. Na mesma data, 14.8.07, conforme consta à fl. 8, o fiscal intimou o contribuinte especificamente para apresentar os arquivos magnéticos, em virtude de inconsistências, dando-lhe o prazo de 30 dias. E ainda no mesmo dia, 14.8.07, os arquivos foram fornecidos ao fiscal, conforme recibo à fl. 9. O prazo para correção das inconsistências (30 dias) venceu no dia 13.9.07. Nesse dia, portanto, ocorreu a infração – falta de entrega dos arquivos magnéticos devidamente corrigidos, solicitados mediante intimação.

Trata-se neste caso de uma obrigação de fazer: obrigação do contribuinte de entregar os arquivos magnéticos, quando intimado. A infração a uma obrigação de fazer ocorre quando o contribuinte deixa de praticar o ato. Neste caso, em que dia venceu o prazo para que o contribuinte cumprisse a obrigação de apresentar os arquivos? A resposta é óbvia: o prazo venceu decorridos os 30 dias estabelecidos na intimação à fl. 8, ou seja, a 13.9.07.

O demonstrativo do débito deverá ser corrigido, alterando-se as duas datas de ocorrência do item 1º do Auto para 13.9.07.

Noto que no Auto de Infração, além da data de ocorrência (“Data Ocorr”) há uma estranhíssima data de vencimento (“Data Vencto”). Neste caso, não há data de vencimento.

Corrija-se isso também no demonstrativo de débito.

Passo agora ao exame do item 2º: falta de recolhimento de ICMS por ter o contribuinte praticado operações tributáveis como se fossem não tributáveis – saídas de produtos da cesta básica em doação a funcionários.

A defesa alega que houve erro na aplicação da alíquota relativa às operações com mercadorias da cesta básica, haja vista a regra do art. 51, I, “a”, do RICMS. Argumenta que as mercadorias que sua empresa comercializa fazem parte da cesta básica, estando por isso sujeitas à alíquota de 7% nas operações internas.

Por seu turno, o fiscal autuante considera que não se aplica a alíquota de 7% porque as mercadorias são descritas nos documentos como “cestas básicas”, e não como “produtos de cesta básica”. Diz que o art. 51, I, do RICMS faz menção a mercadorias comumente conhecidas como produtos da cesta básica, sendo claro que a mercadoria “cesta básica” não pode ser confundida com as mercadorias que compõem a “cesta básica”. Considera que, sendo a regra da alíquota de 7% de natureza excepcional, deve ser interpretada literalmente.

Na descrição do fato, no Auto, foi feita referência a “saídas do produto cesta básica”, e essa expressão dúbia deu origem a uma discussão estéril em torno da expressão “cesta básica”, em que, de um lado, o contribuinte alega que as mercadorias comercializadas pelo seu estabelecimento são tributáveis à alíquota de 7%, e, de outro lado, o fiscal diz que a mercadoria “cesta básica” não pode ser confundida com as mercadorias que compõem a “cesta básica”.

A expressão “cesta básica” carece de importância do ponto de vista jurídico, porque, embora no nome da seção II do capítulo do Regulamento que trata das alíquotas seja feita menção a ela, o Regulamento não explicita o conceito de cesta básica, tendo o legislador preferido especificar, nominalmente, quais as mercadorias cujas operações internas são tributáveis à alíquotas de 7%, repetindo disposição da Lei nº 7.014/96. São elas: arroz, feijão, milho, macarrão (inclusive massa para sopa, espaguete, talharim e massas para lasanha, nos termos do § 3º do art. 51), sal de cozinha,

farinha e fubá de milho (inclusive fubá ou flocos de milho pré-cozido, creme de milho e flor-de-milho, nos termos do § 3º do art. 51) e farinha de mandioca.

Não se trata neste caso de interpretação restritiva, nem extensiva, porque, a rigor, isso não existe – existe apenas interpretação.

O autuado alegou na defesa que as mercadorias que sua empresa comercializa fazem parte da cesta básica. Não provou isso. Nas Notas Fiscais às fls. 15 e seguintes não consta que se trata de operações com arroz, feijão, milho, macarrão (inclusive massa para sopa, espaguete, talharim e massas para lasanha), sal de cozinha, farinha e fubá de milho (inclusive fubá ou flocos de milho pré-cozido, creme de milho e flor-de-milho) e farinha de mandioca.

Por conseguinte, a alíquota aplicável não é de 7%, e sim de 17%.

Doações são operações tributáveis. As exceções são as indicadas no art. 18 do RICMS (isenções).

Mantendo o lançamento do item 2º.

Os lançamentos dos itens 3º e 4º não foram impugnados.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a correção das datas de ocorrência do item 1º.

VOTO VENCEDOR

A questão em exame diz respeito a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória concernente ao fornecimento, com inconsistências, de informações através dos arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, relativas ao exercícios de 2003 e 2004, no que se refere às quantidades de mercadorias constantes nos documentos fiscais de entradas e saídas de mercadorias.

A obrigação acessória é obrigação de fazer ou obrigação de não fazer. A legislação tributária estabelece para o contribuinte certas obrigações de fazer alguma coisa (apresentar o arquivo magnético, escriturar livros, emitir documentos fiscais etc.): são as prestações positivas.

Exige também, em certas situações, que o contribuinte se abstenha de produzir determinados atos, são as prestações negativas, a exemplo de causar embaraço à fiscalização.

A finalidade da obrigação acessória com a entrega do arquivo magnético é facilitar a administração tributária a exercer sua função fiscalizadora, uma vez que envolve as declarações fornecidas pelo contribuinte do imposto sobre as operações realizadas. Portanto, a obrigação acessória para a entrega do arquivo magnético, como as demais, existe para que o Fisco possa viabilizar a verificação do cumprimento da obrigação principal.

O cumprimento de algumas obrigações acessórias somente ocorre quanto a fiscalização solicita do contribuinte, e em outras obrigações existe previsão legal para o contribuinte fazer, independente de intimação. No caso em apreciação, o contribuinte autuado está cadastrado como atacadista, é usuário de SEPD, e nessa condição, tinha obrigação de fazer, ou seja, de entregar o arquivo magnético, contendo todas as operações realizadas em 2003 e 2004, nos prazos estabelecidos nos I a IV do art.708-A, do RICMS/97, como aliás o fêz, apesar de tê-lo feito com omissão de dados.

Conforme disposto no § 6º do citado dispositivo regulamentar, a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o mesmo atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, ou seja, a apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento, sujeitando o contribuinte à correção posterior das inconsistências acaso verificadas.

Assim sendo, a fiscalização deu estrito cumprimento ao disposto no § 5º do art. 708-A, incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63, em vigor a partir de 18/05/2005, uma vez que ao verificar que houve entrega do arquivo com inconsistências, estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação que foi expedida para corrigir os arquivos magnéticos apresentados com inconsistências, conforme relatório fornecido ao autuado.

O Relator concluiu, pela procedência da autuação, por restar caracterizada a infração, e consequentemente pela aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, porém, com a modificação da data da ocorrência, constante no demonstrativo de débito, para o dia em que venceu o prazo da intimação, ao invés de 31/12/2003 e 31/12/2004, respectivamente, conforme consignado no demonstrativo de débito.

Quanto a procedência da autuação, acompanho o voto do Relator. Contudo, discordo do entendimento de que deve ser modificada a data da ocorrência para o dia em que venceu o prazo da intimação, pois, se o contribuinte tinha que entregar corretamente o arquivo magnético nos prazos estabelecidos na legislação, e o fez com pendência, o descumprimento da obrigação acessória ocorreu na data que assim procedeu.

Entendo que na aplicação de multa em questão, em razão do descumprimento de obrigação acessória, o que deve ficar evidenciado é o descumprimento da norma tributária. Portanto, para a análise do caso em tela há que se observar o RICMS quanto a obrigação de entrega do arquivo magnético.

Conforme dito anteriormente, o art. 708-A prevê que o contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo magnético, referente ao movimento econômico de cada mês, nos prazos estabelecidos nos incisos I a IV do mesmo artigo. Quando o contribuinte deixa de apresentar o arquivo, via internet, o art. 708-B do RICMS-BA prevê que ele fornecerá ao fisco o arquivo magnético, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação.

Neste processo não existe a intimação nesse sentido, mas tão-somente uma intimação para apresentação de documentos fiscais, inclusive o arquivo magnético, sendo estipulado um prazo de 48 (quarenta e oito) horas para entrega. Porém, pela descrição do fato, no Auto de Infração, está claro que a empresa enviou, nos prazos legais, pela Internet, os arquivos magnéticos, relativos aos períodos apontados. Portanto, considerando-se que foi expedida intimação para corrigir o arquivo magnético, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias, pressupõe-se que houve a sua entrega no prazo legal previsto no art. 708-A, independente de intimação.

Desta forma, a intimação que foi expedida para corrigir os arquivos magnéticos apenas concedeu um novo prazo para cumprir uma obrigação teria de ter sido cumprida anteriormente, e o fato de não ter sido atendida a mesma, não modifica a data da ocorrência, que se deu exatamente quando foi disponibilizado o arquivo magnético para a Secretaria da Fazenda no prazo legal.

Por outro lado, se a intenção do legislador fosse aplicar a multa no dia da sua constatação, provavelmente não mandaria que o cálculo fosse feito tomando por base o percentual de 1% sobre o montante das saídas do período em que ocorreu o descumprimento da obrigação acessória.

Ademais, se for considerado que a multa deve ser aplicada na data do descumprimento da obrigação acessória, e tendo em vista que o contribuinte autuado tinha o prazo até o mês seguinte para apresentar o arquivo magnético de cada período, considero razoável, que essa alteração seria para uma das datas previstas nos incisos I a IV do art. 708-A, que no presente caso, foi considerada a data do final de cada exercício, conforme previsto no art. 39 § 2º do RPAF.

Vale observar que o descumprimento de obrigação acessória gera para o Fisco o direito de aplicar multa pecuniária, igualmente por meio de lançamento de ofício. Na locução do § 3º do art. 113 do CTN, o descumprimento de obrigação acessória, isto é, de obrigação de fazer ou não fazer, converte-a em obrigação principal, mediante a conversão de um valor econômico, de modo o sujeito ativo possa fazer a exigência junto ao sujeito passivo. Nestes termos, a data do fato gerador deve ser aquela em que ocorreu a infração, e no presente caso, as datas dos exercícios, sobretudo porque o cálculo do valor da multa leva em conta os valores das saídas dos períodos de 2003 e 2004.

Nestas circunstâncias, acompanho os termos da decisão do Relator que deu o tratamento adequado à matéria, decidindo pela manutenção da exigência fiscal, porém, mantendo-se as datas de ocorrências conforme consignadas no Demonstrativo de Débito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269200.0060/07-1, lavrado contra **CEREALISTA MONTEIRO LTDA.**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.012,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” e “f”, e inciso VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$136.546,27**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, “g”, da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR/VOTO VENCIDO

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR