

PROCESSO	- A. I. N° 146528.0013/07-3
RECORRENTE	- RETICÊNCIAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (ELEMENTAIS)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0252-01/08
ORIGEM	- INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET	- 24/03/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0037-11/09

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Ficou evidenciado que os aludidos arquivos não foram entregues à fiscalização pelo sujeito passivo, quando regularmente intimado. Infração caracterizada. Inexistência dos requisitos ensejadores da dispensa ou redução da multa aplicada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 1ª JJF - através do Acórdão JJF n° 0252-01/08 - após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 5 infrações, sendo objeto do presente recurso tão-somente a cominada no item 3 da autuação, abaixo descrita:

INFRAÇÃO 3 - deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas dos meses de janeiro/2003 a agosto/2003; janeiro/2004; abril/2004; julho/2004; maio/2005; julho a dezembro/2005; julho a dezembro/2006, conforme Anexo II, tendo sido apurado a base de cálculo através das informações fornecidas pelas DMA's mensais. Multa no valor de R\$ 29.177,34, em dezembro/2007.

Em Primeira Instância, o julgamento proferido pela JJF foi pela Procedência em Parte do Auto de Infração, sendo que em relação à infração objeto do Recurso ora em apreciação a autuação foi mantida integralmente, com o seguinte fundamento, “*in verbis*”:

“A infração 03, por outro lado, está perfeitamente caracterizada, não havendo óbices de ordem formal, cabendo a análise de sua pertinência material. A aludida infração trata da não apresentação dos arquivos magnéticos na época própria, nos meses já indicados. A falta de envio dos aludidos arquivos ensejou, durante a fiscalização, a solicitação, mediante intimação em 13/11/2007, para que os fossem apresentados ao fisco, no prazo de 05 dias, conforme consta à fl. 12. Mesmo depois de reiterada a Intimação em 26/11/2007, não fora atendida, bem como não o foi até a lavratura do Auto de Infração em 20/12/2006. Assim, foi ultrapassado em muito o prazo de 05 dias previsto no art. 708-B do RICMS/BA. O prazo de 30 dias é para corrigir inconsistências e não para falta de entrega. Independente dos prazos, ficou evidenciado que os aludidos arquivos não foram entregues em momento algum. Quanto aos julgados pelo CONSEF, apresentados pela defesa, em consonância com as argüições do autuante, de que, em relação à do conselheiro Oswaldo Ignácio Amador, trata de arquivo “apresentado” de modo incompleto e em padrão diferente do previsto na legislação, não se ajustando a presente infração. O segundo julgado, do conselheiro José Carlos Barros Rodeiro, trata da aplicação da multa de 1% pela não entrega dos arquivos magnéticos, sem a comprovação da apresentação da intimação ao contribuinte, que também não é o caso presente, haja vista que foram entregues ao contribuinte duas intimações: a primeira no dia 13/11/2007 (fls. 12) e a segunda em 26/11/2007 (fls. 11). O terceiro julgado, do conselheiro Helcônio de Souza Almeida, trata da apresentação dos arquivos sem a inclusão dos registros 60-R. Neste processo, a infração 03, trata da não apresentação dos arquivos magnéticos dos meses indicados e que, efetuada a intimação para regularização, em seguida reiterada, novamente não foram apresentados, também, não há coincidência com a presente infração. Quanto ao pedido de redução da multa, amparado no art. 42 § 7º da Lei n° 7014/96,

não acolho tal pedido, pois não ficou comprovado que a infração tenha sido praticada sem dolo e não implicou em falta de recolhimento do imposto.”

Irresignado com o Julgado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário onde pede a improcedência ou a procedência em parte da infração descrita no item 3 da autuação, com dispensa ou redução da multa, aos seguintes fundamentos, em síntese:

- I. que ratifica todos os argumentos da defesa, por ser a multa injusta, superando a capacidade de produção de Recurso Voluntário da empresa, além do que a JJJ não teria observado que restou comprovada a arrecadação de livros e documentos suficientes para o regular exercício de qualquer roteiro de auditoria, o que gerou, inclusive, o item 04 da autuação - correspondente ao exercício de 2006;
- II. que no exercício de 2006, portanto, existe base legal para a absorção da multa, assim como, nos demais, para o cancelamento ou redução, o que fica expressamente requerido, eis que preenchidos os requisitos do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, não agindo corretamente a JJJ ao entender que não houve prova da ausência de dolo, fraude ou simulação, nem tampouco a ausência de pagamento do ICMS, já que dolo, a fraude ou a simulação, no caso concreto, haveria que ser comprovada, e não existindo indício nesse sentido prevalece a falta de elementos agravantes, além do que, quanto a ausência de evasão do ICMS nos exercícios fiscalizados, tal é constatado através da própria autuação, pois não se apontou infração de caráter principal, ao menos nos períodos de 2003 a 2005.
- III. que o CONSEF tem se posicionado no sentido de fazer uma interpretação equilibrada, caso a caso, conforme se extraí do Acórdão CJF nº 0241-12/04, autuação na qual foi aplicada apenas a sanção de R\$90,00, tendo como escopo a falta de apresentação dos arquivos ao fiscal em razão de intimação específica, sendo retirada até mesmo a multa sobre as saídas (o que estaria previsto no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96);
- IV. que, assim, entende que no mínimo deve ser reduzida a sanção, prevalecendo o caráter educativo da multa, com base no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, tudo conforme já decidiu o CONSEF em casos análogos, conforme ementas de Acórdãos que transcreve em sua peça recursal;
- V. que, por fim, apresenta mais um elemento para robustecer a possibilidade legal de cancelamento ou redução da sanção, qual seja o fato da empresa autuada, de acordo com os recibos de transmissão que anexa – fls. 318 a 341 dos autos - ter providenciado a regularização dos seus arquivos, transmitindo-os a SEFAZ, eliminando qualquer possibilidade de prejuízo ao efetivo exercício do poder de fiscalização pelo Estado.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls. 348 a 350, manifesta-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, ao argumento de que o sujeito passivo reproduz os argumentos suscitados quando da impugnação, todos já efetivamente examinados e rechaçados pela Primeira Instância, restando ausentes na peça recursal argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido. Aduz a procuradora que subscreveu o opinativo em tela que a multa cominada é a correta, prevista na legislação do ICMS, não merecendo qualquer reparo a autuação fiscal neste ponto. Quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa, assevera que o recorrente olvida de demonstrar que a sua conduta infratora foi levada a efeito sem dolo, fraude ou simulação e que não tenha implicado na falta de recolhimento do tributo, em consonância com os termos do art. 158 do RPAF/99, sendo coerente a Decisão recorrida ao concluir pelo descabimento da redução ou cancelamento da multa.

VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância, não merecendo acatamento as razões recursais.

E, de fato, a infração cometida ao recorrente está perfeitamente consubstanciada nos autos, aliás é confessada expressamente pelo próprio sujeito passivo em sua peça recursal, quando informa e acosta aos autos os recibos de transmissão dos arquivos magnéticos não entregues à fiscalização quando da ação fiscal que originou a presente autuação, ainda que regularmente intimado por duas vezes, a primeira no dia 13/11/2007 - fls. 12 - e a segunda em 26/11/2007 - fls. 11 – estando assim correta a Decisão da JJF ao julgar procedente a exigência fiscal, devidamente lastreada no art. 708-B do RICMS/97, com multa então prevista no Art. 42, inc. XIII-A, alínea “g” da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 9.430/05, que deve prevalecer diante da nova multa cometida a tal infração – vide art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, com a redação dada ao art. 42 pela Lei nº 10.847/07 (vigente a partir de 28/11/07) – por ser mais gravosa para o contribuinte.

Por outro lado, quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa aplicada – faculdadeposta ao julgador pela legislação do ICMS deste Estado - melhor sorte não socorre ao recorrente, posto que a análise detida dos autos e das demais infrações imputadas ao recorrente nos leva a concluir que para os períodos/exercícios em que não houve entrega dos arquivos magnéticos não se pode afirmar que tal fato não importou em falta de recolhimento de imposto, primeiro porque a ausência das notas fiscais de entradas e saídas, bem como dos livros fiscais (quer por não apresentação ou por extravio) dos mesmos períodos, impossibilitou aferir-se se o tributo devido foi efetivamente recolhido, o que, inclusive gerou por parte da JJF representação à autoridade fazendária competente “*para instaurar novo procedimento fiscal, considerando que a ação fiscal, tanto na infração 01 como na infração 02, se ateve, exclusivamente, as infrações de caráter formal de ampla dimensão, com possíveis evidências de descumprimento de obrigação principal...*”.

Ressalte-se, ainda, que para o exercício de 2006 - objeto da exigência fiscal descrita no item 04 da autuação, confessada e paga pelo sujeito passivo – comprovou-se que houve falta de recolhimento do imposto, o que por si só impediria o julgador de aplicar a faculdade prevista no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

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 a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 146528.0013/07-3, lavrado contra RETI-CÊNCIAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (ELEMENTAIS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$5.064,55, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$29.227,34, previstas no artigo 42, incisos XIII-A, alínea “g”, e inciso XXII da mesma lei, com os acréscimos moratórios conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal em relação aos itens julgados nulos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - PGE/PROFIS