

PROCESSO	- A. I. Nº 146468.0092/09-6
RECORRENTE	- MAYNARD COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO TROPICAL)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0341-01/09
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
INTERNET	- 15/12/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0436-11/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA E DIVERGÊNCIA DE DADOS. MULTA. A legislação prevê aplicação de multa em decorrência de informações divergentes dos documentos fiscais correspondentes aos dados constantes nos arquivos magnéticos, bem como a falta de apresentação desses, após intimação. Multa de 5%, com observância do limite de 1% sobre o valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período. Reduzido o débito a 10% do valor da multa originalmente aplicada. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª JJF – Acórdão JJF nº. 0341-01/09, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, o qual fora lavrado para imputar quatro infrações sendo objeto do presente inconformismo apenas a imputação de nº 1, a seguir transcrita:

“Fornecer informações, através de arquivo magnético exigido na legislação, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, limitado o quantitativo a 1% do importe das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período. Valor da multa: R\$47.820,47. Períodos de janeiro a dezembro de 2004 e janeiro a julho de 2005.”

O sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa de fls. 129 a 135, impugnou, tempestivamente, a autuação.

A 1ª JJF, em Decisão não unânime, julgou Procedente o Auto de Infração, ressaltando o voto vencedor que, embora tenha firmado o relator entendimento no sentido de que a infração restou caracterizada, sendo procedente a aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “i” da Lei nº 7.014/96, o posicionamento da relatoria era de atender o pleito do sujeito passivo para reduzir a multa sugerida em 50%, considerando que o contribuinte comercializava predominantemente mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e que os seus arquivos magnéticos foram retificados e retransmitidos à SEFAZ, tendo o autuante consignado que a não apresentação inicial dos arquivos não o impossibilitava de realizar a ação fiscal, além de não ficar demonstrada, nos autos, a existência de dolo, fraude ou simulação, ou a falta de recolhimento do imposto.

Destacou o entendimento contrário dos demais membros da JJF à dita redução, uma vez que não se coadunava com o posicionamento já adotado, em diversas oportunidades, pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, inclusive pelo redator do voto, enfatizando, no específico, que:

“Assim é que na análise e julgamento de várias autuações atinentes à mesma situação fática objeto desta lide, estando presentes as mesmas variáveis, isto é, os contribuintes autuados desenvolviam atividades preponderantemente com produtos enquadrados no regime da substituição tributária, não havia nos autos nenhuma evidência da ocorrência de dolo, fraude ou simulação e, por fim, a ação fiscal redundara na constatação de outras irregularidades decorrentes da falta de emissão de notas fiscais nas saídas das mercadorias ou do ingresso de produtos no estabelecimento, desacompanhadas da Decisão tem sido no sentido de manutenção integral da multa sugerida.”

Enfatizo que esse juízo tem se sustentado principalmente no seguinte fato: a estabelecidas pelo legislador para que nesta instância administrativa seja c

Created with

 **nitroPDF** **professional**
download the free trial online at nitropdf.com/professional

penalidade possam se fazer presentes nos autos, uma de grande importância não transparece de forma que dê total segurança ao julgador para adotar o posicionamento que lhe é facultado pelo § 7º do art. 42 da Lei nº. 7.014/96 e pelo art. 158 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA). Digo isto em razão da seguinte circunstância: as infrações 02 e 03 decorreram da constatação, pela fiscalização, da entrada de mercadorias no estabelecimento do autuado de mercadorias desacobertadas da competente documentação fiscal, o que representou na exigência do imposto correspondente à sua condição de responsável solidário, assim como da parcela devida por antecipação tributária.

Entendo que este fato concreto, que inclusive foi expressamente reconhecido pelo contribuinte, implicou na falta de recolhimento do ICMS por parte do autuado, resultando, no mínimo, em dúvida se a falta de análise pelo fisco dos arquivos magnéticos não transmitidos antes da lavratura do Auto de Infração não teria implicado na falta de uma parcela maior do tributo. Assim, esta falta de convicção quanto à possível falta do pagamento de parcela do imposto, em decorrência da prática da irregularidade aqui discutida, parece-me determinante para a manutenção integral da penalidade aplicada.

Outro fator digno de menção se refere ao percentual de redução adotado pelo insigne relator, no patamar de 50%. Tenho verificado que em alguns julgados proferidos na 2ª Instância deste Conselho a redução adotada em casos similares a este geralmente tem sido estabelecida uma redução de 90%. Pergunto: quais os parâmetros adotados pelo relator para estabelecer aquela redução? Como entender que para situações similares sejam adotados pesos diversos? De que forma os contribuintes acolherão essa diversidade de ponderação da penalidade em questão? Deste modo, concluo que a multa sugerida no Auto de Infração deve ser integralmente mantida.

Desta forma, acompanho o voto do relator quanto à procedência da infração, entretanto, entendo que deve ser mantido o percentual da multa em sua plenitude.”

Por outro lado, o julgamento da JJF manteve integralmente a infração 4, a qual, igualmente, foi objeto da impugnação, bem com as de nºs 02 e 03, não contestadas pelo autuado.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 178/182), concentrando as suas alegações de defesa, tão-somente, no pleito de aplicação ao caso presente do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, visando reduzir em 90% a sanção imposta, considerando os seguintes atenuantes aplicáveis à hipótese em apreço:

- apresentação das retificações após a ação fiscal;
- comercialização de produtos enquadrados na substituição tributária;
- ausência de grave transtorno ao exercício da ação fiscalizadora;
- ausência de indícios de que o autuado tenha agido com dolo, fraude ou simulação ou de que a ocorrência tenha relação direta com a falta de pagamento do imposto.

Asseverou que “o CONSEF, através de suas Câmaras, tem adotado como padrão o percentual de 90%, por entender que as multas aplicadas fogem em demasia do objetivo educativo, tornado-se, como não devem ser, arrecadatórias.”

Transcreveu diversas decisões do CONSEF, com o propósito de retratar a posição do Colegiado sobre a matéria.

A doura representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fls. 188 a 190), tendo opinado pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, na medida em que as razões apresentadas no inconformismo não continham argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

Prosseguindo, aduz que a pretensão de redução ou cancelamento da multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória deve ser rechaçada, porquanto o recorrente não logrou cumprir os requisitos específicos previstos no art. 158, do RPAF/99.

Finalizou a ilustre procuradora, sustentando que a aplicação de penalidade com escopo no art. 42, XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96 haveria de ser mantida em razão da conduta perpetrada pelo recorrente, disso resultando o seu opinativo pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Do estudo atencioso do presente PAF, verifico versar o Recurso Voluntário sobre a irresignação do sujeito passivo com a Decisão do Auto de Infração supra infração 01, na qual se exige o pagamento de multa por descumprimento de fornecimento de informações através de arquivo magnético, em razão do fornecimento de informações através de arquivo magnético, com omissão de operações ou prestações de serviços.

Created with

 nitroPDF® professional
download the free trial online at nitropdf.com/professional

em cada período, calculada a cominação sobre o valor das operações ou prestações omitidas, contudo limitada a 1%. Valor da multa: R\$47.820,47. Período de janeiro a dezembro de 2004 e janeiro a julho de 2005.

De plano, considero relevante ressaltar que foi imputado ao contribuinte o fornecimento de informações, via arquivos magnéticos, com ausência dos Registros 61 e 74.

Ocorre que, consoante entendimento deste CONSEF, o Registro 74 somente passou a ser exigível do contribuinte em 15 de fevereiro de 2005, quando foi inserido, através do Decreto Estadual nº 9.332, o § 6º, ao art. 686 do RICMS, com supedâneo no Convênio ICMS 76/03, o qual outorgou aos Estados a possibilidade de inserir em suas legislações a obrigação acessória de manter o registro de inventário dentro da estrutura do arquivo magnético do SINTEGRA.

Nessa linha de entendimento, poderiam ser excluídos do demonstrativo de débito da infração em comento os lançamentos referentes ao exercício de 2004, bem como aquele pertinente a janeiro de 2005, por se enquadrarem em período anterior a 15 de fevereiro de 2005, quando a falta de apresentação do registro de inventário não acarretava qualquer penalidade ao contribuinte, entretanto a falta de apresentação dos registros 60 e 61, confirmam a imputação, dentro desses períodos.

Por outro lado, quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa, antes de analisar os requisitos autorizadores da postulação, necessário se faz tecer algumas considerações acerca das inconsistências que ensejaram a multa aplicada na infração 1 da autuação.

Assim é que, quanto ao registro 61, é inegável a sua utilidade para o desenvolvimento das atividades de fiscalização, contudo, não se pode perder de vista o fato de o contribuinte ter apresentado, após intimação, os documentos fiscais e contábeis, inclusive livros de registro de entrada, de saída e de inventário, além de todas as notas fiscais de entrada e de saída.

Portanto, a falta dos arquivos magnéticos não inviabilizou a fiscalização, situação, inclusive, atestada expressamente pelo próprio auditor, na sua informação de fl. 160, quando asseverou ter ocorrido o desenvolvimento normal da ação fiscal, inclusive com o processamento do Levantamento Quantitativo de Estoque nos exercícios de 2004 e 2005, o qual deu origem às infrações 2 e 3, ambas reconhecidas pelo autuado.

Frise-se que não se pretende, em hipótese alguma, reduzir a importância dos dispositivos da legislação tributária que tratam da obrigatoriedade de manutenção dos arquivos magnéticos, mas, apenas, avaliar a imprescindibilidade dos registros para a atuação do Fisco no que se refere à existência ou não de intuito de sonegar o imposto, a adequação da penalidade aplicada ao contribuinte e, enfim, a possibilidade de sua revisão pelo Órgão julgador administrativo.

Os arquivos magnéticos são uma realidade concreta e devem, indiuidosamente, ser exigidos e fornecidos pelo contribuinte. Entretanto, tal exigência não poderá sobrepor-se ao fim maior da atividade de todos aqueles envolvidos com a tributação, que é justamente exigir o cumprimento da obrigação principal, ou seja, o pagamento do imposto devido.

Válido registrar que o descumprimento de obrigação acessória há de ser punido, todavia, deve-se reservar o rigor severo e a punição pesada para aqueles que revelem o intuito de sonegar imposto, o que não é, absolutamente, a hipótese dos autos, como se verá a seguir.

Tendo em mira que o contribuinte comercializou, predominantemente, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e que, pouco depois de concluída a ação fiscal, providenciou retificar os seus arquivos magnéticos e os retransmitiu para a SEFAZ com os registros 61 e 74, os quais não tinham sido apresentados no primeiro momento, bem como considerando o registro do autuante de que a falta de apresentação inicial dos arquivos não impossibilitou o desenvolvimento normal da ação fiscal, além das condições que impedem a possibilidade de redução da multa por descumprimento da obrigação acessória, quais sejam, dolo, fraude ou simulação, não se encontram demonstradas nos autos e, ainda, que o motivo para a penalidade dessa infração não ter importado em falta de recolhimento do imposto ser reduzida para 10% do valor originalmente aplicado, sem discriminá-lo.

Prosseguindo no estudo da proceduralidade, apesar do tema não integrar o Recurso Voluntário, relativamente à data da ocorrência da infração, comungo do entendimento esposado pelo relator da Junta de Julgamento Fiscal, que foi vencido no particular.

Com efeito, se a infração que se está a penalizar é a falta de fornecimento de arquivos magnéticos, mediante intimação, contendo as informações das operações ou prestações realizadas, em razão da verificação de inconsistências que supostamente não foram sanadas no prazo concedido, reputo efetivada a sua ocorrência no primeiro dia após o fim do prazo para apresentação dos arquivos retificados, qual seja, 20 de fevereiro de 2009.

Nesse contexto, somente após tal data se pode considerar o contribuinte como faltoso, apresentando-se a utilização de datas anteriores, *data venia*, inteiramente equivocada e capaz de penalizar sobremaneira o contribuinte com a incidência de encargos indevidos.

Assim dispõe o item 6 da OTE-DPF-2005:

"6 – Caso o contribuinte não entregue o arquivo solicitado ou o apresente ainda com inconsistências, deve ser lavrado Auto de Infração em razão do não atendimento à intimação, conforme referido no item 2 desta orientação gerencial, hipótese em que deverá ser anexada ao Auto de Infração a intimação não atendida.

6.1 – Na lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou irregularidade do arquivo magnético, os campos data de ocorrência e data de vencimento do Auto de Infração deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com correção dos erros indicados.

6.2 – Tratando-se de infração relacionada à omissão de informação ou divergência mencionadas nos subitens 1.1 e 1.2, os campos 'data de ocorrência' e 'data de vencimento' do Auto de Infração, deverão ser preenchidos com a data de envio do respectivo arquivo."

Logo, pelos fundamentos expostos e amparado nos elementos informativos constantes do feito, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para reformar a Decisão proferida pela 1^a JJF, passando a infração 1 a ter o seu lançamento de acordo com o seguinte demonstrativo de débito, tudo em estrita consonância com o Direito e a Justiça.

Demonstrativo de Débito - Infração 01					
Data Ocorr	Data Vencto	B. Cálculo Red. p/ 10% do vlr. original	Alíq. %	Multa %	Valor devido
20/02/2009	20/02/2009	478.204,70	0	1	4.782,04

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146468.0092/09-6, lavrado contra **MAYNARD COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (POSTO TROPICAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$19.790,39**, acrescido das multas de 70% sobre R\$15.028,01 e 60% sobre R\$4.762,38, previstas no art. 42, incisos III e II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$6.662,04**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, "i" e XIX, da citada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

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