

A.I. N.º - 281105.0113/09-4
AUTUADO - GLOBAL TRANSPORTE OCEÂNICO S/A
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 15. 04. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJJ N° 0072-01/10

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Restou comprovado que o autuado não está obrigado a apresentar os arquivos magnéticos, por não ser usuário de SEPD. Infração insubsistente. 2. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2009, exige ICMS no valor de R\$ 765,83, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 6.900,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos exercícios de 2004 a 2008, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 6.900,00;
2. Recolheu a menos ICMS, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de janeiro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 765,83, acrescido da multa de 60%.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 29 a 38, esclarecendo inicialmente que reconhece a infração 02, inclusive, com o recolhimento do montante exigido, conforme documento de arrecadação acostado aos autos (doc. 02), fl. 49.

Rechaça a infração 01, informando que tem como objeto social a exploração da Navegação Marítima de Cabotagem e Longo Curso, da Navegação Fluvial e Lacustre, serviços de agenciamento de navios, bem como os serviços de operador portuário e de apoio marítimo nos termos da Legislação vigente aplicável a estas atividades.

Diz que no desenvolvimento de suas atividades de prestadora de serviços aquaviários emite o CTAC – Conhecimento de Transporte Aquaviário de Carga, correspondente a cada viagem efetuada, em atendimento à legislação correspondente.

Ressalta que a sede da empresa está situada no Estado do Rio de Janeiro, onde possui inscrição estadual e, por prestar serviços no Estado da Bahia decorrentes substancialmente das operações interestaduais, atendendo a legislação em vigor, requereu e obteve Inscrição Especial em cumprimento ao disposto na parte inicial do Convênio 88/90, a qual reproduz.

Prosseguindo, esclarece que a emissão dos CTAC, assim como todos os documentos fiscais necessários a respaldar as suas operações estão sujeitas à autorização e liberação por parte da SEFAZ – Rio de Janeiro, por se tratar de inscrição especial, conforme prevê a legislação determinante.

Observa que em vista do número reduzido de documentos fiscais emitidos no Rio de Janeiro e na Bahia, motivado pela usual unicidade da carga transportada por embarcação, na modalidade de cabotagem marítima, a escrituração de todos os livros fiscais da empresa sempre foi realizada de forma manual, nos moldes previstos no RICMS/BA – art. 319 e RICMS/ RJ.

Frisa que o Estado do Rio de Janeiro nunca exigiu à escrituração fiscal, bem como a emissão de documentos fiscais, por meio eletrônico, conforme documento acostado aos autos emitido pela SEFAZ/ RJ, atestando que a empresa nunca foi usuária de SEPD(Doc. 03). Acrescenta que não possui equipamento eletrônico para impressão de documentos fiscais, e não está obrigada a gerar arquivos magnéticos conforme a autuação, sendo incabível a exigência fiscal.

Invoca nesse sentido o julgamento do Auto de Infração nº 019290.0033/05-1, em que lhe foi imputada a mesma obrigação acessória que embasou o Auto de Infração em lide, reproduzindo despacho expedido pelo ilustre Procurador do Estado Dr. José Augusto M. Júnior, que no exercício do Controle da Legalidade (Doc. 04), reconheceu a procedência de suas alegações, o que foi acatado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, conforme no Acórdão CJP nº 0167-11/08, cujo entendimento foi no sentido de que a empresa estava perfeitamente enquadrada nos mandamentos normativos previstos nos Convênios n.s 88/90 e 57/97, (Doc. 05), em conformidade com a transcrição que apresenta.

Reitera que não possui equipamento eletrônico para impressão de documentos fiscais, e muito menos está obrigado a gerar arquivos magnéticos no Estado do Rio de Janeiro, consignando que não se nega a disponibilizar, a qualquer momento, toda a documentação fiscal emitida para que seja realizada Auditoria que constate a licitude dos seus procedimentos fiscais.

Afirma que não está inscrita na Bahia como usuária de SEPD, portanto, não está obrigada a gerar arquivos em meio magnético, além do que o estabelecimento matriz situado no Estado do Rio de Janeiro não é usuário de SEPD, donde se conclui que não se enquadra nas empresas usuárias deste sistema de transmissão de dados, e por consequência, não está obrigada a utilizar o SEPD.

Sustenta que está devidamente dispensada da obrigação de apresentação de arquivos magnéticos, em vista da dispensa prevista pelo art. 708-A do RICMS/BA combinado com as cláusulas segunda e terceira do Convênio 88/90, que dispõem sobre as obrigações acessórias das empresas transportadoras aquaviárias, conforme reproduz.

Destaca que nunca foi usuária de SEPD, nem em sua matriz – RJ, nem no Estado da Bahia, confirmado, inclusive, pelo próprio relator que julgou em primeira instância o Auto de Infração n. 019290.0033/05-1, em trecho de sua decisão: “(...) não conste no sistema de informações da SEFAZ que o contribuinte é usuário do Sistema Eletrônico de Processamentos de Dados (...)”.

Registra que, como se trata de uma exigência expressa em Lei – ser usuário do sistema de transmissão eletrônica de dados – está claro e comprovado a ofensa ao Princípio da Estrita Legalidade e da Verdade Material, os quais são balizas imprescindíveis para sustentar a segurança das relações entre os contribuintes e o Estado.

Aduz que o art. 111 do CTN preceitua expressamente que as dispensas do cumprimento de obrigações tributárias acessórias devem ser interpretadas literalmente, e assim sendo, como nunca foi usuária do Sistema de Transmissão de Dados, não lhe pode ser imputada a exigência de cumprimento da obrigação acessória a que se refere o art. 686 do RICM

Invoca o Convênio 57/95, reproduzindo a sua Cláusula primeira, para sustentar que a empresa não se enquadra como contribuinte obrigada a utilizar o sistema eletrônico de processamento de dados.

Diz restar evidente com a leitura das normas acima referidas, além dos documentos acostados aos autos, que não é usuária do SEPD, bem como, enquadra-se no Convênio 88/90, o qual o exime da obrigação de apresentar arquivos magnéticos, tendo em vista que possui a autorização para a impressão do CTAC – Conhecimentos de Transporte Aquaviário de carga pelo Estado do Rio de Janeiro.

Reitera que não possui equipamento eletrônico para impressão de documentos fiscais, e não está obrigada a gerar arquivos magnéticos no Estado do Rio de Janeiro, não podendo lhe ser imputada a multa prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei 7.014/96, devendo o Auto de Infração, no que tange a infração 02 [01], ser julgado improcedente, por perpetrar violação aos Princípios da Verdade Material e o da Estrita Legalidade.

Reportando-se sobre a multa apontada na autuação, afirma que esta possui grande poder sancionatório, por ser 1% sobre o valor total das saídas, representando excessivo gravame resultante de sua aplicação *vis a vis* às circunstâncias operacionais atuadas pela empresa e que estão devidamente comprovadas nos autos, ferindo a razoabilidade e a proporcionalidade em relação ao suposto ato de violação de lei, que apenas impõe uma obrigação acessória.

Manifesta o entendimento de que pretendeu o legislador atingir gravosamente o contribuinte quando se pressupõe a omissão de informações eletrônicas que poderiam revelar a presença de sonegação da obrigação principal, sendo a falta de presumível recolhimento a menos do ICMS compensada com uma multa que além de inibir a sonegação de informações essenciais à fiscalização, abrangeria, de certa forma, o descumprimento da obrigação principal, não sendo este o seu caso.

Pede que no caso de não aceitação de seus argumentos defensivos que a multa seja reduzida para o valor de R\$ 500,00, conforme precedentes deste CONSEF, em respeito ao Princípio da Isonomia.

Finaliza requerendo a improcedência da Infração 02 [01], e que seja extinto o crédito referente à infração 01[02], tendo em vista que se encontra devidamente quitada, conforme DAE anexado, por força do art. 156, I do CTN. Requer ainda que, caso seja procedente a aplicação da multa a aplicação do Princípio da Isonomia, utilizando como paradigma o Acórdão CJF de nº 0001-21/04, reduzindo a multa da Infração 02 [01] para R\$500,00.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 63, na qual contesta o argumento defensivo afirmando que cumpriu a determinação contida nos artigos 686 e 708-A do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, sendo descabido o argumento defensivo de que a sede da empresa situa-se no Estado do Rio de Janeiro e de que, naquele Estado, nunca lhe foi exigida escrituração fiscal, bem como a emissão de documentos fiscais por meio eletrônico.

Conclui mantendo a autuação.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifico assistir razão ao autuado quanto às suas alegações relativas à infração 01, haja vista que, efetivamente, não está cadastrado na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia na condição de usuário de SEPD e, por consequência, não está obrigado a gerar arquivos em meio magnético, portanto, dispensado da obrigação de sua apresentação, consoante o art. 708-A do RICMS/BA c/c as cláusulas segunda e terceira do Convênio 88/90, que dispões sobre as obrigações acessórias das empresas transportes aquaviários.

Observo que esta mesma matéria foi objeto de autuação através do Auto de Infração n. 019290.0033/05-1, lavrado contra o autuado, tendo sido julgado improcedente pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, após apreciação da Representação apresentada pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, II, c/c com o art. 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, face ao Controle da Legalidade exercido por aquele órgão, conforme o Acórdão CJF N. 0167-11/08, cujo teor transcrevo abaixo, a título ilustrativo:

"RELATÓRIO

Trata-se de Representação apresentada pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, II, c/c com o art. 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, face ao Controle da Legalidade exercido por esse órgão, propondo que o CONSEF aprecie a referida Representação e que seja declarada a improcedência da infração 2 do lançamento tributário, a qual exige multa por ter o contribuinte deixado de fornecer arquivo magnético, em face da evidente ausência de lastro legal para a indigitada imputação infracional, haja vista que a empresa Global Transporte Oceânico S/A estaria dispensada da obrigação de apresentação de arquivos magnéticos, em especial arquivos do SINTEGRA, em vista da suposta dispensa encetada pelo art. 708-A do RICMS combinado com a Cláusula Terceira do Convênio ICMS 88/90, uma vez que se verifica nos autos, às fl. 307, que o autuado nunca foi usuário do SEPD, estando, portanto, dentro dos limites estabelecidos nos Convênio ICMS 88/90, visto que seus documentos fiscais foram emitidos sem a utilização de qualquer sistema eletrônico de processamento de dados (docs. 171/175).

VOTO

Da análise das peças processuais, observo que se trata de contribuinte com sede no Estado do Rio de Janeiro e que opera como prestadora de serviços de transporte aquaviário, emitindo Conhecimento de Transporte Aquaviário de Carga (CTAC) através do estabelecimento matriz, tendo em vista a prestação de serviço no Estado da Bahia, conforme inscrição especial com base no Convênio ICMS 88/90 (fl.314/315), cuja escrituração dos livros e documentos fiscais é realizada de forma manual, conforme se comprova às fls. 28 a 49 dos autos, o que implica em concluir que a empresa não se utiliza do SEPD, fato este corroborado através da declaração, à fl. 307 dos autos, emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, na qual assevera a condição de que a empresa Global Transporte Oceânico S/A nunca foi usuária do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD, para impressão de documentos fiscais e escrituração de livros fiscais.

Assim, diante de tal constatação, corroboro com o entendimento da PGE/PROFIS de que, nestas condições, é legítima a tese do autuado, porquanto perfeitamente encartada aos mandamentos normativos previstos nos Convênios ICMS 88/90 e 57/95.

Do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS ao CONSEF, no exercício do controle de legalidade, para que seja declarada a improcedência da infração 02 do presente Auto de Infração, em face de não ser devida a exigência da multa, por descumprimento da obrigação acessória de formatar e entregar arquivos magnéticos do SINTEGRA, uma vez que o sujeito passivo não era usuário e nem obrigado a utilizar o SEPD."

Portanto, consoante a decisão acima reproduzida, o Auto de Infração foi julgado improcedente, em face de a empresa não utilizar *"o SEPD, fato este corroborado através da declaração, à fl. 307 dos autos, emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, na qual assevera a condição de que a empresa Global Transporte Oceânico S/A nunca foi usuária do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD, para impressão de documentos fiscais e escrituração de livros fiscais."*

Ora, no caso do Auto de Infração em exame, a acusação fiscal tem o mesmo teor do Auto de Infração acima referido, divergindo apenas com relação ao período exigido, ou seja, imputa ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS decorrente da falta de apresentação de arquivos magnéticos quando devidamente intimado, contudo, sem apresentar qualquer fato novo que pudesse permitir a tomada de decisão diversa da proferida pela 1ª CJF através do Acórdão N 0167-11/08.

Assim sendo, restando comprovado que o autuado não está obrigado a apresentar os arquivos magnéticos exigidos, por não ser usuário de SEPD, conforme verificação feita nos sistemas cadastrais da SEFAZ/BA, bem como a declaração emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro à fl. 51, na qual consta a afirmação de que a empresa Global Transporte Oceânico S/A nunca foi usuária do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD, para impressão de documentos fiscais e escrituração de livros fiscais, considero esta infração insubsistente.

No que concerne à infração 02, observo que o próprio autuado reconhece o cometimento da irregularidade apontada, inclusive, efetuando o recolhimento do imposto. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281105.0113/09-4**, lavrado contra **GLOBAL TRANSPORTE OCEÂNICO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$765,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA