

PROCESSO - A. I. Nº 272466.0702/10-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS L. J. LTDA. (AUTO POSTO SÃO FRANCISCO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0056-05/11
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 28/06/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0123-12/12

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A penalidade aplicada, em decorrência da infração contínua, é aplicada por cada período mensal em que não ocorreu a entrega do arquivo magnético. Resta estabelecida a penalidade original. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela Presidente deste CONSEF, nos termos do art. 169, § 2º, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF.

O lançamento de ofício foi lavrado em 20/09/2010, para exigir R\$33.260,00 em decorrência de duas infrações pelo descumprimento de obrigação acessória. É motivo do Recurso de Ofício que se aprecia apenas a infração 1, abaixo descrita:

***Infração 1** - Forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos na legislação, enviado via Internet através do Progamma Validador/Sintegra. Multa nos meses de janeiro de 2005 a dezembro de 2005 e de janeiro a dezembro de 2006, no valor mensal de R\$ 1.380,00, o que perfaz o valor de R\$ 33.120,00.*

A 5ª JJF, a partir do voto proferido pelo ilustre relator de Primeira Instância e, após análise das peças processuais, decidiu, à unanimidade, julgar integralmente procedente o Auto de Infração, entretanto, aplicando a multa incidente sobre a infração 1 no montante de R\$1.380,00, conforme transcrição abaixo, *in verbis*:

“VOTO

Na infração 1 está sendo exigida a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 33.120,00, em decorrência da falta de fornecimento dos arquivos magnéticos, no prazos regulamentares, relativo aos meses de janeiro de 2005 a dezembro de 2005 e de janeiro a dezembro de 2006.

O contribuinte reconhece que, efetivamente, não entregou os arquivos magnéticos nos prazos apropriados, mas clama pela aplicação do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, haja vista que não houve dolo, fraude ou simulação em sua conduta, mormente por ter entregue os mesmos, embora com atraso. O princípio da proporcionalidade, que se revela na dosimetria da pena em função da falta e da análise de cada caso concreto, admite que o órgão julgador cancele ou reduza a multa, se não tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação e desde que a conduta do contribuinte não implique em falta de pagamento do imposto.

Contudo, a multa prevista no art. XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, aplicável à presente situação, está estipulada no valor de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega nos prazos previstos na legislação de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviço efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débito ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação.

Logo, não se trata de aplicação do princípio da proporcionalidade, mas de retificação da multa sugerida pelos autuantes, para a efetivamente prevista na Lei nº 7.014/96, que prevê o valor de R\$1.380,00, e que engloba os exercícios fiscalizados em cada ação fiscal. Outrossim, ressalto que, embora conste nos autos o enquadramento legal no art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96, este não é o correto, mas sim o art. 42, XIII-A “j”, no que fica retificado.

Deste modo, a multa aplicada passa a ser no valor de R\$ 1.380,00, em conformidade com a previsão do art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96. Portanto a infração é procedente, com redução da multa aplicada.

(...)

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Em atendimento aos preceitos contidos art.169, § 2º, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000, a ilustre Presidente do Conselho de Fazenda Estadual, Dra. Denise Mara Andrade Barbosa recorre de ofício da Decisão proferida pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal para uma das Câmaras deste Conselho.

No Recurso de Ofício em apreço, diz a ilustre Presidente deste CONSEF:

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela procedência da referida infração com fulcro na regra prescrita pelo Art. 42, inciso XIII-A, alínea "j" da Lei nº 7.014/96, porém, reduziu o montante da penalidade originalmente aplicada para a quantia de R\$1.380,00 por entender que "não se trata de aplicação do princípio da proporcionalidade, mas de retificação da multa sugerida pelos autuantes, para a efetivamente prevista na Lei nº 7.014/96, que prevê o valor de R\$1.380,00 e que engloba os exercícios fiscalizados em cada ação fiscal". Com isso, decidiu a 5ª JJF que a penalidade não deve ser aplicada por cada período em que os arquivos magnéticos deixaram de ser entregues e, sim, apenas uma multa abrangendo todo o período fiscalizado.

Entendendo que o resultado do julgamento levado a efeito pela 5ª JJF, configura Decisão manifestamente contrária a legislação em vigor, em especial o Art. 42, inciso XIII-A da Lei nº 7.014/96 e a própria jurisprudência desde CONSEF, a exemplo dos Acórdãos 0039-11/10 e JJF nº 0294-03/10, sugiro que o presente PAF seja submetido à nova análise, via Recurso de Ofício, e que este seja processado e encaminhado a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal para reexame da matéria aqui exposta.

Cientificados, autuante e autuado não se manifestaram.

VOTO VENCIDO

O presente Recurso interposto de ofício pela Presidente deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0056-05/11 na forma estabelecida pelo art. 169, § 2º, do RPAF/BA, tudo em razão da sucumbência imposta à fazenda pública estadual em face da redução da multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória.

O Recurso de Ofício cinge-se à questão da aplicação da multa pelo descumprimento de obrigação acessória, qual seja o fornecimento de arquivos magnéticos fora dos prazos previstos na legislação.

Entendeu a Junta de Julgamento Fiscal que a multa pelo cometimento da irregularidade fiscal, se aplica à falta de entrega nos prazos previstos na legislação de arquivo eletrônico que contenha a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviço efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débito ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação. Ou seja, a multa se aplica para o período fiscalizado, caracterizado pela totalidade das operações de entrada e de saída.

De outro lado, a posição da Presidente do CONSEF, acompanhando as considerações do nobre assistente deste Conselho, Dr. José Franklin Fontes Reis, é de que a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal contraria a legislação e a própria jurisprudência deste Conselho, devendo, pois, ser reformada para que a multa seja exigida do contribuinte tal como indicada no Auto de Infração.

Bem, a matéria tem essência legal no disposto no art. 42, XIII-A, "j", da Lei 7.014/96, o qual me permito transcrever:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

(...)

j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo;”

O dispositivo legal em discussão, no meu entender, permite a inteligência da exigência sob dois prismas. O primeiro admite o entendimento de que a exigência do cumprimento da obrigação refere-se ao período fiscalizado, ou seja, refere-se à aplicação da multa em razão da falta de

entrega do arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período fiscalizado. O segundo admite o entendimento de que a exigência fiscal se aplica a cada ocorrência mensal - período de apuração mensal.

No caso concreto, entendo mais lógica a interpretação de que o período de apuração é aquele período submetido à fiscalização, mesmo porque quando identificadas incorreções quanto ao conteúdo dos referidos arquivos, o fisco intima o contribuinte a fazer as devidas retificações no arquivo eletrônico, dentro do período submetido à ação fiscal e à consequente entrega do mesmo em período determinado.

Ora, se o bloco de informações, atinentes a um determinado período de tempo, sob os atentos olhos do fisco é que sujeitará o contribuinte a uma determinada sanção diante de um ilícito fiscal, que, no caso, é de caráter acessório, o lógico é que não se pode aplicar múltiplas e idênticas sanções pelo mesmo fato típico em um único período de tempo, sob pena de excesso de exação. Por tudo isso, entendo que a infração é una e, consequentemente, submete a conduta infracional a uma única sanção, sem repetições

Assim sendo, entendo que não merece reparo a Decisão recorrida, e nessa senda, alinhado à Decisão proferida em primeira instância, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, para manter a Decisão recorrida tal como prolatada.

VOTO VENCEDOR

Com todo o respeito que tenho pelos consistentes e acertados votos proferidos pelo nobre Conselheiro Relator, peço vênica para discordar da sua posição ora externada.

A Infração 1 trata do fornecimento de arquivos magnéticos fora dos prazos previstos na legislação, enviados via Internet através do Programa Validador/SINTEGRA. Foi aplicada a multa de R\$1.380,00 por cada mês que ocorreu a referida situação, ou seja, nos exercícios de 2005 e 2006. O total da multa exigida foi de R\$ 33.120,00.

A JJF, mesmo decidindo pela procedência da autuação, entendeu que o valor da multa aplicada seria de R\$1.380,00 e não de R\$33.120,00, diante das determinações da Lei nº 7.014/96. Assim, afirma que *"não se trata de aplicação do princípio da proporcionalidade, mas de retificação da multa sugerida pelos autuantes, para a efetivamente prevista na Lei nº 7.014/96, que prevê o valor de R\$1.380,00 e que engloba os exercícios fiscalizados em cada ação fiscal"*.

O nobre Conselheiro Relator seguindo tal posicionamento, não deu provimento ao Recurso de Ofício interposto com a interpretação lógica de *"que o período de apuração é aquele período submetido à fiscalização, mesmo porque quando identificadas incorreções quanto ao conteúdo dos referidos arquivos, o fisco intima o contribuinte a fazer as devidas retificações no arquivo eletrônico, dentro do período submetido à ação fiscal e à consequente entrega do mesmo em período determinado"*.

A minha discordância se prende, exatamente, a este entendimento.

A legislação tributária deste Estado, em casos específicos, aplica ao contribuinte, quando existe a constatação do descumprimento de uma obrigação acessória por período fiscalizado, com uma única penalidade, a exemplo da multa de R\$140,00 em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios (art. 42, XVIII, "c", da Lei nº 7.014/96).

Entretanto, diante da gravidade desses descumprimentos, apenas o contribuinte de forma mais severa, como exemplo a multa de R\$230,00, **por documento**, ao emissor autônomo que não emitir a 1ª e a 2ª vias dos formulários de segurança em ordem sequencial de numeração (art. 42, XIII, "e", da Lei nº 7.014/96).

E, para tanto, especifica de maneira clara como tais penalidades devem ser aplicadas.

No caso presente, dispõe o art. 42, XIII-A, "j", da lei nº 7.014/96:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo;

Por outro giro, o art.708-A, do RICMS/97, à época da ocorrência dos fatos geradores, assim determinava:

Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas:

I - até o dia 15 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 1, 2 ou 3;

II - até o dia 20 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 4, 5 ou 6;

III - até o dia 25 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 7 ou 8;

IV - até o dia 30 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 9 ou 0.

Diante da legislação posta, vigente e acima transcrita, não posso acolher as razões declinadas pelo nobre Conselheiro, tampouco pela JJF, pois contrária à legislação tributária deste Estado. A multa aplicada, de natureza contínua, é pela falta de apresentação mensal dos arquivos magnéticos, inclusive em alinhamento com a própria jurisprudência desde CONSEF, nos exemplos trazidos pela Presidente deste Conselho de Fazenda Estadual.

Do exposto, dou PROVIMENTO ao presente Recurso de Ofício interposto, para restabelecer a penalidade aplicada integralmente pelo autuante no valor de R\$33.120,00 relativa à infração 1 do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **272466.0702/10-2**, lavrado contra **REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS L. J. LTDA. (AUTO POSTO SÃO FRANCISCO)**, devendo o recorrido ser intimado a efetuar o pagamento das multas por descumprimentos de obrigações acessórias no valor total de **R\$33.260,00**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, “j” e XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, conforme o disposto na Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Mônica Maria Roters, Osmira Freire de Carvalho Ribeiro da Silva e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO - Conselheiros(as): José Antonio Marques Ribeiro, Carlos Henrique Jorge Gantois e Rodrigo Lauande Pimentel.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO

MÔNICA MARIA ROTERS - VOTO VENCEDOR

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