

PROCESSO - A. I. Nº 272466.0700/10-0
RECORRENTE - SUPERMERCADO BRINDES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JF nº 0121-05/11
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 08/08/2012

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Retificação do Acórdão nº 0229-11/12, de 17 de julho de 2012, em atendimento a solicitação de fl. 73, para fim de correção de erro material, de acordo com o art. 164, § 3º, do RPAF/99.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0229-11/12A

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVO MAGNÉTICO. ENTREGA FORA DOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. MULTA. Restou comprovado o descumprimento da obrigação tributária acessória em razão de ter feito entrega de arquivos magnéticos fora do prazo, mas em atendimento à fiscalização e antes da lavratura do Auto de infração. Infração caracterizada. Aplicada a redução prevista no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Modificada a Decisão recorrida. 2. DMA. DECLARAÇÃO DE DADOS INCORRETA. MULTA. Exigência confirmada. Infração subsistente. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário por meio do qual o contribuinte, através de representante legal, apresenta as razões de seu inconformismo com a Decisão da Junta de Julgamento, a qual declarou a Procedência Parcial do Auto de infração, lavrado em 20/09/2010, para imputar ao contribuinte o cometimento de quatro infrações, sendo objetos do presente Recurso apenas as imputações identificadas como 1 e 2, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1- Multa, no valor total de R\$6.900,00, por fornecimento de arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, referente aos meses de fevereiro a junho de 2007;

INFRAÇÃO 2 - Multa, no valor de R\$140,00, por declaração incorreta de dados constante das informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS).

O autuado formalizou impugnação tempestiva (fls. 29 a 31) e o autuante, às fls. 35/38, prestou a informação fiscal de praxe.

Em sequência, a Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente em Parte o Auto de infração, com Decisão de teor adiante reproduzido:

“Trata-se de Auto de infração lavrado para exigir quatro infrações do sujeito passivo.

Quanto à primeira infração, exige-se a multa de R\$ 1.380,00 por mês, no total de R\$ 6.900,00, aplicada pela entrega fora do prazo dos arquivos magnéticos SINTEGRA, referente aos meses de fevereiro a junho de 2007, uma vez que o contribuinte só entregou os arquivos magnéticos em 13/08/2010 (fls. 8/13), após ter sido intimado para tal, sendo que, pela legislação em vigor, deveria transmitir os arquivos magnéticos até o 15º dia do mês subsequente à sua movimentação econômica, conforme prevê o art. 708-A, do RICMS/BA. Assim, foi aplicada a penalidade prevista, à época, no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei n. 7.014/96, conforme a seguir transcrita:

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:

i) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais), pela falta de entrega nos prazos previstos na legislação ou pela entrega em padrão diferente do previsto ou em condições que impossibilitem a sua leitura, de arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ocorridas em cada período.”;

Sendo assim, uma vez comprovado o descumprimento da obrigação tributária acessória, acima descrita, foi aplicada a multa prevista à época para a infração, cujos dados escriturais são de importância relevante para a SEFAZ no controle e acompanhamento do contribuinte e da sua arrecadação, tendo a omissão na entrega das informações magnéticas implicado na falta de recolhimento do imposto, consoante prova nos autos (fl. 20), não tendo o autuado preenchido os requisitos necessários para a pretensa redução ou cancelamento da multa, conforme previsto no § 7º do art. 42, da Lei n. 7.014/96. Mantida a exigência.

No tocante à segunda infração, a qual exige a multa de R\$ 140,00, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da Lei n. 7.014/96, por ter o contribuinte declarado, incorretamente, dados nas informações econômico-fiscais apresentadas na DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), a planilha, à fl. 15 dos autos, demonstra as diferenças apuradas, não tendo o contribuinte se incumbido de elidir a acusação fiscal, limitando-se, apenas, a alegar que a DMA é apresentada com base na escrituração dos livros fiscais e não há divergência entre esses valores, contudo, sem anexar provas aos autos de sua alegação. Exigência subsistente.

Inerentes às infrações 3 e 4, as quais exigem, respectivamente, o recolhimento à menor do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte optante do regime SIMBAHIA, no valor de R\$ 0,57, como também o recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$ 42,99, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, observa-se uma desconexão entre as aludidas acusações fiscais e os correspondentes demonstrativos que as fundamentam, ínsitos às fls. 17 a 21 dos autos, os quais tratam, respectivamente, de “Débitos de ICMS Calculado a Menor”, sob o regime normal de apuração, e de “Crédito com Alíquota a Maior”, os quais não são condizentes com as acusações fiscais, ensejando em incerteza da imputação, pois não contêm elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, consoante previsto no art. 18, IV, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, devendo ser decretado, de ofício, nulas estas infrações, nos termos do art. 20 do RPAF.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de infração, no valor de R\$ 7.040,00, mantendo-se, integralmente, as exigências relativas às duas primeiras infrações.”

Irresignado, o autuado, em tempo hábil, interpôs o adequado Recurso Voluntário (fls. 51/54), postulando a reforma da Decisão de primeira instância.

Inicialmente, ratificou o quanto asseverado na defesa anterior, pugnando na linha de que o Conselho analisasse e julgasse com benevolência, levando em consideração os textos da legislação acerca das infrações, reproduzindo o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e o art. 159, 1º, III do Decreto nº 7.629 de 09/07/1999 (RPAF).

Em seguida, argumentou que, em diversos dispositivos da Constituição Federal, resplandecia o princípio da legalidade, citando exemplificativamente os incisos II e LIV do art. 50 e o inciso I do art. 150, para afirmar: “...que está-se a assistir a um verdadeiro surto desmedido e inflacionário de incremento das obrigações fiscais acessórias, sob o manto falacioso da legalidade. As chamadas obrigações “D” brotam em profusão: DMA, DMS, Dacon, DCTF, DIRF, dentre inúmeras outras, levando o contribuinte a uma verdadeira situação de desespero diante da impossibilidade de acompanhar e cumprir os desígnios fiscais de forma imediata.”

Aduziu ter se transformado a obrigação acessória, que deveria ser instrumental, complementar, adjetiva, educativa, a serviço do interesse da arrecadação ou fiscalização, como previsional o art. 113 do CTN, em principal, especialmente na política tributária vigente.

Ressaltou dizer respeito a penalidade aplicada à apresentação fora do prazo de arquivos magnéticos e, se assim não fosse, inexistiria cobrança a ser feita, por isso, o recorrente pedia, com base nos textos citados, fosse considerado que “não houve sonegação fiscal e com a dificuldade imposta na época não foi apresentado os arquivos magnéticos, porém não foi reincidente quando da intimação para apresentar foi movido toda a força possível para que a fiscalização tivesse os referidos arquivos em sua mãos. O que se pede é a redução ou

cancelamento de uma multa que inviabiliza e pune de forma cruel uma pequena empresa localizada numa região castigada por secas e muitas outras dificuldades regionais.”

Concluiu, requerendo a improcedência parcial do Auto de infração, ao tempo em que comunicou o pagamento das infrações 3 e 4.

A PGE/PROFIS, por meio da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, exarou Parecer opinando pelo Não Provimto do Recurso Voluntário, porquanto a infração 1 exigia multa por falta de apresentação de arquivos magnéticos, mediante intimação do Fisco, tendo o contribuinte reconhecido a sua ocorrência, restando ao CONSEF apreciar o pedido de redução ou cancelamento da multa.

VOTO

Versa o feito, nesta oportunidade processual, da análise e julgamento do Recurso Voluntário, o qual postula a reforma da Decisão proferida pela 5ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de infração epigrafo, composto de quatro imputações, porém, sendo objeto do Recurso apenas as de nºs 1 e 2, ambas decorrentes de descumprimento da obrigação acessória.

Relativamente à infração 1, na qual se exige o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão do fornecimento extemporâneo de informações através de arquivo magnético, o sujeito passivo reconheceu a ocorrência da infração, entretanto pugnou pela aplicação ao caso concreto do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, visando à redução ou cancelamento da penalidade, cujo texto prevê tal possibilidade, *verbis*:

“As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto”.

Vale ressaltar que a JJF, ao apreciar o pleito de aplicação do referido dispositivo legal, se pronunciou textualmente:

“Sendo assim, uma vez comprovado o descumprimento da obrigação tributária acessória, acima descrita, foi aplicada a multa prevista à época para a infração, cujos dados escriturais são de importância relevante para a SEFAZ no controle e acompanhamento do contribuinte e da sua arrecadação, tendo a omissão na entrega das informações magnéticas implicado na falta de recolhimento do imposto, consoante prova nos autos (fl. 20), não tendo o autuado preenchido os requisitos necessários para a pretensa redução ou cancelamento da multa, conforme previsto no § 7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96. Mantida a exigência.”

Sucedo que, com a devida vênio dos membros de 1ª Instância, de notório conhecimento da matéria tratada, discordo da Decisão, considerando ter ela incidido em equívoco ao admitir que se encontrava comprovado, às fl. 20 dos autos, o não atendimento ao requisito da implicação da falta de recolhimento do imposto.

Com efeito, examinado o referido documento, constata-se que o imposto supostamente recolhido a menor se reporta a fatos geradores ocorridos em janeiro de 2007, período esse que não se encontra contemplado na infração 1, porquanto alcançava os meses de fevereiro a junho de 2007, bem como neles não se apurou divergência no que tange à irregularidade no recolhimento do ICMS.

Outrossim, destaque-se o fato de ter a própria Decisão de Primeira Instância julgado nulas as infrações 3 e 4, as quais apontavam irregularidades na apuração do ICMS, em face da completa desconexão entre as aludidas acusações fiscais e os correspondentes demonstrativos em que se pretendiam embasar. Portanto, sequer restou comprovado qualquer irregularidade no recolhimento do imposto.

Não obstante ter ficado comprovado o cometimento da infração no item 1, verifico que o autuado apresentou os arquivos magnéticos referentes ao período de fevereiro a junho de 2007, no dia 13 de agosto de 2010 (fl. 10), portanto, mais de um mês antes da lavratura do presente lançamento, possibilitando que o autuante desenvolvesse os roteiros de fiscalização adequados, o que demonstra que a irregularidade apontada apresentou um pequeno grau de lesividade ao Erário.

Observe-se que os autos revelam ter sido o sujeito passivo acusado do cometimento de quatro infrações distintas, duas relativas ao descumprimento de obrigações acessórias e devidamente reconhecidas pelo recorrente e duas julgadas nulas, as quais, se mantidas, ou não se encontravam no período compreendido ou teriam um baixo potencial ofensivo (infração 3, valor R\$0,15 e infração 4 no valor de R\$42,99).

Ressalto que o contribuinte, de acordo com os documentos juntados pelo autuante (Relação dos Arquivos Recepcionados, fls. 8 a 13), com exceção dos cinco meses irregulares do exercício de 2007, procedeu corretamente no restante daquele ano, bem como nos exercícios seguintes de 2008, 2009 e 2010.

Em conclusão, entendo que, nesta situação específica, embora tenha ficado caracterizado que o contribuinte fez a entrega dos arquivos magnéticos fora do prazo estabelecido pela legislação, o fez no momento que foi intimado pela fiscalização e antes da lavratura do Auto de infração, não tendo sido apontado qualquer irregularidade nos mesmos, atingindo sua finalidade.

Portanto, mesmo ficando caracterizado o cometimento da infração, em se tratando de multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigações acessórias, o pedido de redução da multa atende ao disposto no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que, conforme anteriormente apreciado, não ficou comprovado cometimento de infrações praticadas com dolo, fraude ou simulação ou implicado na falta de recolhimento do imposto. Assim sendo, a multa deve ser reduzida para o valor de R\$1.380,00 referente a um período mensal, apenas a título pedagógico.

No tocante à imputação 2, onde se exige multa de R\$140,00, com fulcro no art. 42, XVIII, “c” da Lei nº 7.014/96, por divergências de dados informados na DMA de janeiro de 2007, o recorrente, não apresentou, no Recurso, qualquer argumento ou alegação, objetivando elidir a referida exigência, portanto, no particular, mantenho a Decisão de piso que julgou subsistente a infração.

Concludentemente, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reduzindo a infração 1 para R\$1.380,00 e mantendo a infração 2 no importe de R\$140,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de infração nº **272466.0700/10-0**, lavrado contra **SUPERMERCADO BRINDES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.520,00**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, “i” e XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

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