

PROCESSO - A. I. Nº 269141.0011/11-0
RECORRENTE - COMAG COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS GOUVEIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0162-03/11
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 31/10/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0320-12/12

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA AO FISCO QUANDO INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multa de 1% sobre o total das operações de saídas. Autuado não atendeu às intimações para apresentação de arquivo magnético no prazo regulamentar, sujeitando-se à exigência da multa no prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, com a redação vigente à data do cometimento da infração. Imputação não elidida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/03/2011 para cobrar multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$119.292,83, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 “deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

O contribuinte apresentou Defesa às fls. 15 e 18, relatando sua impossibilidade de retificar os arquivos magnéticos e pedindo pela improcedência da autuação. Também houve por parte do fiscal autuante, apresentação de informação fiscal às fls. 383, rebatendo alegações defensivas e pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 3ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela procedência da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

“VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/03/2011 para aplicar penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$119.292,83, correspondente a 1% sobre o valor das operações de saídas do contribuinte nos meses de janeiro/2006 a dezembro/2007, conforme demonstrativos de fls. 09 a 12 deste processo, em razão de o contribuinte não ter fornecido arquivos magnéticos SINTEGRA, exigidos nas duas intimações de fls. 04 e 07, com informações das operações, ou prestações, realizadas nos meses relatados.

Observe que o Fisco acostou aos autos as Intimações às fls. 04 e 07, a primeira assinada pelo sujeito passivo em 28/12/2010, a segunda com Aviso de Recebimento – AR datado de 07/02/2011 à fl. 06.

O contribuinte alega ter enviado previamente os arquivos magnéticos a esta SEFAZ, e que o não atendimento das duas intimações que recebeu na ação fiscal objeto desta lide deu-se em razão de incêndio que teria ocorrido em seu estabelecimento, no qual teria perdido todos os arquivos, livros e documentos fiscais, e para corroborar sua alegação acosta fotografias de lugar incendiado à fl. 21 dos autos, sem identificação de localização, embora seja plausível a alegação defensiva de se trata do local onde antes funcionava o seu estabelecimento comercial, e onde guardava toda a sua documentação e arquivos fiscais.

Compulsando os autos deste processo constato, também, que o preposto fiscal intimou o contribuinte em 28/12/2010 (fl. 04) e em 07/02/2011 (fls. 06 e 07), e o autuado argumenta que enviou cartas dirigida à INFAZ de Santo Antônio de Jesus, cartas essas juntadas às fls. 22 a 25 e datadas respectivamente de 13/01/2011, 17/01/2011 e 25/02/2011. Assim, conforme os dados das cartas acostadas aos autos pelo sujeito passivo, e das

Intimações cujas cópias o autuado também junta ao processo, o sujeito passivo apenas informou o incêndio que relata, à INFAZ de sua circunscrição fiscal, após ter sido intimado para apresentar os arquivos magnéticos.

Embora o contribuinte de fato possa vir a comprovar que ficou impossibilitado de cumprir a obrigação acessória da entrega dos arquivos magnéticos ao Fisco, quando intimado, a documentação acostada aos autos, quando de sua impugnação ao lançamento de ofício, não comprova sua assertiva.

Assinalo, por oportuno, que a redação da alínea “j” e do caput do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, vigente na data do descumprimento da obrigação tributária acessória, exercício de 2011, e nos dias atuais, dispõe:

Lei nº 7.014/96:

Art. 42:

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 contribuinte reconhece que não entregou os arquivos magnéticos ao Fisco quando para tanto intimado, portanto admite que houve a infração, pelo que é incontroverso este ponto. Mas, ainda que não confessasse, não há, nos autos, prova da entrega de tais arquivos a Fiscalização, em obediência às intimações acostadas ao processo.

A obrigatoriedade de envio mensal dos mencionados arquivos magnéticos SINTEGRA às Secretarias de Fazenda Estadual está prevista nacionalmente pelo Convênio ICMS nº 57/95, no caput de sua cláusula oitava, pela importância de que se reveste tal instrumento no controle às atividades dos contribuintes de ICMS no país, Convênio esse ratificado na Bahia pelo Decreto nº 4.361/95:

Convênio ICMS nº 57/95:

Cláusula oitava. O contribuinte, de que trata a cláusula primeira, remeterá às Secretarias de Fazenda, Finanças ou Tributação das unidades da Federação, até o dia quinze (15), arquivo magnético, com registro fiscal, das operações e prestações interestaduais efetuadas no mês anterior.

O RICMS/BA repete tais termos em seu artigo 687-A:

Art. 687-A. O contribuinte remeterá às Secretarias de Fazenda das unidades da Federação destinatárias das mercadorias, até o dia quinze (15), arquivo magnético, com registro fiscal, das operações e prestações interestaduais efetuadas no mês anterior (Conv. ICMS 57/95).

E a obrigatoriedade de entrega do arquivo magnético ao Fisco, quando o contribuinte for intimado, está prevista no caput de sua cláusula vigésima sétima do mencionado Convênio ICMS nº 57/95:

Cláusula vigésima sétima. O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e arquivo magnético de que trata este Convênio, no prazo de cinco (5) dias úteis contados da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

Determinação esta repetida no artigo 708-B do RICMS/BA:

Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

Consoante teor dos textos normativos, trata-se de duas obrigações acessórias distintas, para o descumprimento das quais existem também penalidades diferentes, ambas previstas na alínea “j” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Ou seja, para a falta de envio a esta SEFAZ, nos prazos previstos na legislação, a penalidade, por cada falta de envio mensal, é multa no valor de R\$1.380,00. Porém esta penalidade incide apenas quando o contribuinte ainda não foi intimado, pelo Estado, no exercício de seu poder de polícia, a apresentar os arquivos magnéticos, tendo sido apenas constatada a desobediência à obrigação de seu envio mensal.

Não é irrelevante o fato de o contribuinte descumprir uma intimação formal para a entrega de determinado documento, livro, ou, no caso concreto, arquivo magnético, quando intimado pelo Fisco a fazê-lo. Quando

assim procedeu, o contribuinte descumpriu uma obrigação acessória, enquadrando-se tal conduta na hipótese normativa, e por este descumprimento teve contra si aplicada a pena específica legalmente prevista para o fato.

Observo que na situação em análise trata-se de falta de entrega, quando intimado, dos arquivos magnéticos atinentes a dois exercícios. O contribuinte, sob ação fiscal, foi intimado, por duas vezes, para apresentar os arquivos magnéticos, e não cumpriu as intimações.

Quanto aos valores de base de cálculo da presente autuação, questionados pelo impugnante, assinalo que o autuante elaborou demonstrativo com levantamento das saídas de mercadorias realizadas pelo contribuinte em cada período mensal de apuração do imposto, às fls. 09 a 12, baseado nos montantes escriturados pelo contribuinte em seu livro Registro de Apuração de ICMS – LRAICMS em 2006 e em 2007, cujas cópias estão acostadas aos autos. Tais valores foram utilizados para apurar a base de cálculo relativa à aplicação da penalidade prevista na alínea “j” do XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, cuja redação não prevê que a multa incidiria apenas sobre as saídas tributáveis. Conforme dispõe expressamente o texto legal já transcrito neste voto, a multa aplicável é no percentual de 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.

Portanto, a multa aplicada está legalmente prevista e o artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia afasta, da competência deste Conselho de Fazenda, a declaração de inconstitucionalidade de lei, ou de norma infra-legal, bem como a não aplicação de ato normativo em vigor.

Por tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração. "

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário 382 a 389, onde alega que a Decisão recorrida merece ser reformada.

Faz uma breve síntese dos fatos ocorridos no presente PAF e da Decisão prolatada pela 3ª JF. No mérito, fala que os julgadores de primeiro grau equivocadamente entenderam ter havido o descumprimento da obrigação acessória da entrega dos arquivos e que a empresa não atendeu às intimações expedidas para entregá-los por pura desídia. Alega que ficou demonstrado através de vários documentos acostados nos autos que a empresa não pode atender essa solicitação por motivo de força maior e que tais circunstâncias não foram levadas em consideração pela Junta.

Diz que sempre apresentou as informações por meio magnético desde a implantação do SINTEGRA, mesmo diante das deficiências do sistema. Narra que tais deficiências geraram ou a apresentação incompleta de dados pelos contribuintes ou a não computação dos mesmos por parte da própria SEFAZ. Explica que a CJF poderá determinar diligência no sentido de se constatar esses percalços.

Alega que, se foram expedidas duas intimações para que fossem retificados os arquivos magnéticos, “*é porque os arquivos foram devidamente entregues no tempo hábil, como reconhecem o próprio autuante e a 3ª JF*”, asseverando que “*Por esse ângulo fica comprovado que o recorrente cumpriu em tempo hábil a sua obrigação, logo, inexistente a suposta infração consistente na falta de apresentação das informações por meio magnético*”, o que e a própria Fiscalização constatou quando da ação fiscal”. Dessa forma, conclui que resta patente que a multa prevista no art. 42, XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96 é inaplicável ao caso.

Em seguida, fala de sinistro verificado no seu estabelecimento comercial.

Alega que é de interiro conhecimento da SEFAZ que o estabelecimento do recorrente foi acometido de um incêndio de “alarmantes proporções”, que destruiu parte de sua sede administrativa, incluindo computadores, conforme descrito no “Laudo de Exame Pericial nº 2010 04 PC 00247001” do departamento de Polícia Técnica de Santo Antônio de Jesus, cuja cópia anexa aos autos. Fala que tal ocorrência já fora devidamente comprovada nos autos do PAF e formalmente comunicada a INFAZ de Santo Antônio de Jesus. Neste ponto, reproduz parte da Decisão guerreada, para afirmar que a 3ª JF tinha conhecimento da ocorrência caracterizadora do caso fortuito ou da força maior, mas que argumentou que não ficara comprovada tal alegação. Desta forma, pede, no mínimo, pela realização de diligência para esclarecimento dos fatos que influenciaram decisivamente o resultado do julgamento.

Assevera que fora infeliz o julgamento de base ao acatar a tipificação legal expressa no lançamento fiscal, haja vista que para assim proceder, deveriam ter sido descumpridas duas obrigações: a primeira, pela suposta falta de apresentação de arquivo magnético, o que para o Recorrente não ocorreu e, a segunda, a recusa da empresa em atender as intimações do Fisco para completar as informações anteriormente prestadas, que também não foi caracterizada, pois, segundo informa, devido à ocorrência de fato alheio à sua vontade, que destruiu por completo o estabelecimento do Recorrente e os equipamentos onde estavam armazenadas tais informações.

Assim, sem a observância desses dois descumprimentos, alega que a Decisão é, além de improcedente, contraditória.

Adiante, passa a falar sobre a improcedência do Auto de Infração ante ao direito posto. Transcreve os artigos 136 e 112 do CTN para afirmar que *“a imputabilidade em matéria tributária, seja em relação à obrigação principal, seja em relação à obrigação acessória, está diretamente vinculada aos conceitos de culpa e dolo, sendo irrelevante, dessa forma, a intenção do agente ou responsável”*. Embasando sua tese, cita os professores Rui Barbosa Nogueira e Luciano Amaro para dizer que jamais pretendeu descumprir qualquer determinação legal ou regulamentar e que sempre cumpriu com as suas obrigações tributárias. Diz que as intimações expedidas para apresentação dos arquivos são posteriores a data do sinistro, o que determinou a impossibilidade de atendê-las.

Ao final do tópico, afirma que *“o fato de tal ocorrência não haver sido levada formalmente ao conhecimento da autoridade fazendária no prazo fixado em Regulamento, em nada descaracteriza os efeitos dela decorrentes e expressamente consagrados na legislação tributária, não se justificando que tanto o preposto fiscal quanto o Órgão julgador façam vistas grossas para tão relevante fato e prefiram impor à recorrente uma exigência ilegal e arbitrária”*.

No seu último argumento quanto a inconstitucionalidade da norma aplicada, diz que o dispositivo legal utilizado tem a mesma base de cálculo que serve para cálculo do imposto, sendo *“a obrigação questionada, de natureza eminentemente acessória, administrativa, sem guardar qualquer correlação com a exigência do imposto”*. Assevera que mesmo vislumbrando a vedação legal quanto à apreciação da inconstitucionalidade, em sede administrativa, fica resguardado o direito de argui-la na esfera judicial.

Fala que a obrigação referida no lançamento é impropriamente denominada de acessória, no sentido de que desempenha um papel auxiliar na realização da principal, sendo que o seu descumprimento determinaria a aplicação de penalidade de natureza administrativa e desvinculada da base de cálculo do imposto, *“podendo ser relevada a critério da própria administração, sempre que ficar comprovado que praticada a infração com ausência de dolo, culpa, fraude ou simulação e não importe em falta de pagamento do tributo devido”*.

Aduz que no julgamento de infrações dessa natureza, deve-se ser aplicado o princípio da equidade, *“que é um sentimento de justiça”*. Transcreve e invoca a aplicação do quanto disposto no art. 42, §7º da lei 7.014/96 ao presente caso.

Diz que o *“Registro 74 refere-se a inventário (estoques existentes) na empresa no final do ano e o Registro 60R refere-se aos itens registrados no ECF”*, lembrando que a empresa opera no ramo de comercialização de veículos novos, com os ICMS pagos antecipadamente, motivo pelo qual alega que não existe falta de recolhimento do imposto, *“ainda mais que nossos estoques estão devidamente lançados e registrados em nosso Razão Contábil, DIRPJ e nossas vendas em ECF também estão lançadas e registradas em nossos Livros de Registros de Saídas, Apuração de ICMS e em nossas DIPJS”*.

Ao final, pede a reforma da Decisão *a quo*, passando a julgar improcedente a ação fiscal, ou, diante da falta de dolo, culpa fraude e simulação e não havendo falta do pagamento de qualquer imposto, seja relevada a penalidade aplicada.

Em termos, os autos foram encaminhados a PGE/PROFIS para análise.

Ao exarar o Parecer de fls. 524 a 525, o ilustre representante da PGE/PROFIS, o procurador José Augusto Martins Junior, faz uma breve síntese do Auto de Infração e da irresignação tracejada no Recurso.

Aponta que a comunicação à SEFAZ do suposto sinistro se deu um ano após as intimações para apresentações dos arquivos magnéticos, não podendo firmar, contemporaneidade do sinistro ao descumprimento da obrigação objeto do lançamento.

Cita o art. 146 do RICMS para mostrar que o prazo regulamentar é de 8 (oito) dias da data da ocorrência do fato.

Ao final, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 3ª JF que, por unanimidade, julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, que versa sobre a falta de entrega de arquivos magnéticos.

Preliminarmente, vejo que são desnecessárias as diligências requeridas para a verificação do sinistro ocorrido e a extensão do dano por duas razões: uma, que os documentos acostados aos autos demonstram que realmente ocorreu o incêndio nas dependências da empresa e, duas, porque de nada adiantaria agora, nos dias de hoje, fazer uma diligência para tentar apurar a extensão dos danos e possibilidade ou não de envio dos arquivos na época dos fatos para o atendimento da intimação.

Por uma questão de ordem, indico que, mesmo não sendo arguidas questões específicas de nulidade, entendo que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos. Compulsando os autos, percebo que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei, foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

Quanto às alegações recursais, em síntese, o recorrente assevera que devido ao incêndio ocorrido em 12/10/2010, em suas instalações, ficou impossibilitada em cumprir as intimações da SEFAZ dos dias 28/12/2010 e 07/02/2011 para envio de informações em meio magnético. Segundo o documento de fls 22, somente em 17.01.2011 houve a comunicação formal ao Inspetor da INFAZ de Santo Antônio de Jesus quanto ao sinistro ocorrido em seu estabelecimento, assim, não fora respeitado o quanto previsto no art. 146 do RICMS vigente à época dos fatos, que determinava que o prazo para prestar tal informação era de no máximo 8 dias.

Desse modo, entendo acertado o procedimento adotado pela fiscalização, pois, a falta de atendimento das intimações para apresentação dos arquivos magnéticos realmente enseja a aplicação do quanto disposto no art. 42, XIII-A, aliena 'j' da Lei nº 7.014/96.

Quadra apontar que o próprio contribuinte alega em sua comunicação a SEFAZ antes da lavratura do Auto de Infração que possui escritório de contabilidade em local diverso ao do seu estabelecimento comercial, que fora atingido pelo incêndio, fato que esvazia totalmente sua argumentação quanto à suposta impossibilidade de envio dos arquivos magnéticos.

Contudo, o Recorrente alega que a empresa opera no ramo de comercialização de veículos novos, com o ICMS pago antecipadamente, motivo pelo qual aduz que não existe falta de recolhimento do imposto.

Ora, como estamos diante de uma obrigação acessória e, devido à natureza dos produtos comercializados (veículos novos, peças automotivas, lubrificantes – fls 261), que já se encontram com a fase de tributação encerrada, deduzindo que não houve a falta de recolhimento do tributo, entendo justo se aplicar o quanto disposto nos art. 42, §7º da Lei 7.014/96, como também no art. 158 do RPAF/BA, a seguir transcritos:

“Art. 42, § 7º 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.”

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Deve-se deixar bem claro que esta Decisão não foi baseada pela impossibilidade da apresentação dos arquivos magnéticos devido ao incêndio, mas devido à natureza da mercadoria comercializada, que já se encontra com a tributação encerrada.

Diante dos fatos, julgo estarem presentes os requisitos ensejadores para a redução da multa originalmente proposta, para 10% do valor inicialmente lançado, passando a ser exigido R\$11.929,28 pela infração 1.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para reduzir o valor da multa para 10% do valor originário.

VOTO VENCEDOR

A princípio, concordo com o voto do ilustre Conselheiro relator, quanto aos fatos, e a decisão de não acolher os argumentos recursais da empresa Recorrente. Contudo, divirjo de seu entendimento em relação ao percentual de redução de multa proposto, frente à não entrega dos arquivos magnéticos à fiscalização, pelos motivos que passo a elencar.

O móvel da autuação ora apreciada, é a infração 1 lançada no Auto de Infração em comento, lavrado contra a empresa Comag Comércio Automóveis Gouveia Ltda., que diz respeito à falta de fornecimento de arquivo magnético exigido mediante intimação.

Isso por que, tomando por base os elementos do processo, já apontados no voto, é certo que a empresa sofreu sinistro em suas instalações, que destruiu, não somente seus estoques, como, de igual forma, móveis, equipamentos, e eventualmente seus livros e documentos fiscais.

Correto também é o entendimento de que as operações praticadas pela Recorrente, revendedora de veículos, produtos submetidos à regra de substituição tributária, bem como de auto peças, submetidas a igual regime.

Todavia, e isso a própria Recorrente confessa, diversas operações, ainda que minoritariamente, ocorrem com os produtos comercializados se sujeitando a tributação normal, através do mecanismo de débito e crédito de ICMS. A este fato, some-se o de que a própria Recorrente, quando de sua comunicação feita à Inspeção de Santo Antônio de Jesus, no documento de fls.22 e 23 afirmar categoricamente que *“no entanto, relativamente aos livros fiscais e contábeis, com exceção dos Livros Registros de Inventário, poderemos imprimir novos livros em nosso escritório de contabilidade que fica localizada externamente”*.

Além disso, a norma legal aplicada ao caso concreto (§7º, do art. 42, da Lei nº. 7.014/96), determina que 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**. (grifo do relator)

E tal possibilidade (verificação da existência ou não de falta de recolhimento do imposto) ficou sobejamente prejudicada, diante do sinistro verificado no estabelecimento da Recorrente, impossibilitando a fiscalização de apuração de eventual apuração de débito acaso existente.

Por oportuno, permito-me transcrever parte do voto proferido pela Conselheira Mônica Roters, quando do julgamento de matéria semelhante, proferido no Acórdão 0273-12/12 desta Câmara:

“Ainda observo:

1. os arquivos magnéticos, a princípio, não impede a realização de uma auditoria dos estoques da empresa, ou de qualquer outra auditoria. O que ele impede é a realização desta auditoria de maneira mais completa. Os tipos de omissões constatados, conforme a seguir comentado, inviabilizam qualquer auditoria “mais completa” a ser realizada pela fiscalização, pois os dados, além de faltantes, divergem entre si. No presente caso este fato resta comprovado e foi agravado pelo fato da empresa além de ter uma movimentação comercial muito grande, não entregou, embora por diversas vezes intimado, seus livros e documentos fiscais, o que impossibilitou a aplicação de qualquer roteiro de fiscalização, a exemplo de uma auditoria de estoques das mercadorias comercializadas.

2. Não posso presumir que o recorrente tenha agido de forma dolosa, fraudulenta ou simulada em relação aos arquivos magnéticos. Este não é o caso. O que aqui se cobra é multa específica, determinada em lei. E, entendo, quando a lei assim age, em qualquer momento indica dolo, fraude ou simulação. Apenas aplica penação por descumprimento de obrigação acessória. Se tal multa é de grande monta, ou não, a questão é de outra ordem”.

Ressalto que neste mesmo Acórdão, o ilustre Relator, conselheiro José Antônio Marques Ribeiro, ao analisar o feito, propôs redução da multa para o percentual de 30% sob o seguinte argumento:

“Analisando a multa aplicada e que corresponde a 1% sobre o valor das suas operações de saídas em cada período de apuração, equivalendo a R\$1.102.093,37, tenho me posicionado no sentido de que a multa aplicada é excessivamente alta e desproporcional. Não por menos, com permissivo legal contido no art. 158 do RPAF/99, tenho, em casos análogos, reduzido a multa aplicada.

(...)

Por tudo isso, pela prerrogativa dada a este julgador, reduzo a multa aplicada para 30% do valor inicialmente exigido, restando a exigência em R\$330.628,01”.

Dessa forma, diante do sinistro verificado, do tipo de mercadoria comercializado pela Recorrente, e agindo dentro da lógica de busca da justiça fiscal, da equidade e da razoabilidade, entendo que o percentual da multa aplicada deva ser reduzida para 20% do valor originalmente cobrado, resultando no valor de R\$23.858,56.

Dessa maneira, entendo, pelos motivos acima expostos, que o Recurso Voluntário deva ser PROVIDO PARCIALMENTE quanto a tal item.

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 PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0011/11-0, lavrado contra **COMAG COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS GOUVEIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$23.858,56** prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previsto pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Valtercio Serpa Júnior, Mônica Maria Roters e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO – Conselheiros: Rodrigo Lauande Pimentel, Carlos Henrique Jorge Gantois e José Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR/VOTO VENCIDO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS