

PROCESSO - A. I. N° 207185.0040/12-4
RECORRENTE - RCM – COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0268-01/12
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 20/08/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0229-12/13

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE FORNECIMENTO MEDIANTE INTIMAÇÃO FISCAL. MULTA. A falta de entrega de arquivo solicitado ou sua entrega com inconsistência autoriza a lavratura de Auto de Infração, em razão do não atendimento à intimação prevista no art. 42, XIII-A, "j". O contribuinte desatendeu a intimação para fornecer o arquivo magnético, no prazo de 05 dias, prevista no art. 261 do Decreto 13.780/12, além de "intimação subsequente" caracterizando a exigência cumulativa da multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas de mercadorias. Infração parcialmente caracterizada. Não acolhidas as preliminares. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração, para exigir do Recorrente imposto e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$108.537,39.

O Auto lavrado em 08/08/2012, decorre de oito infrações, contudo, objeto do Recurso Voluntário apenas a infração 8 abaixo transcrita, como segue:

Infração 8 – Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação com informações das operações e prestações realizadas. Período agosto de 2012. Valor da multa R\$ 16.568,91

A 1ª JJF, após análise das peças processuais, proferiu Decisão, abaixo transcrita, julgando Procedente a autuação para exigir do autuado o pagamento do imposto e da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor acima indicado, “*in verbis*”.

“VOTO

Portanto, a lide remanesce em relação à infração 08, que trata da aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, sob a acusação de que o autuado deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação.

A infração cometida foi enquadrada pela fiscalização nos artigos 259 e 261, RICMS BA, aprovado pelo Decreto n° 13.780, em vigor a partir de 01.04.2012; a multa aplicada foi respaldada no art.42, inciso XIII-A, alínea "j", da Lei 7.014/96 (redação dada pela Lei 10.847/07).

No caso concreto, versa a infração não ter o estabelecimento multado fornecido informações das operações e prestações realizadas relativas ao exercício de 2010 e 2011, estando o autuado regularmente intimado, conforme determina o art. 42, inciso XIII-A, "j" da Lei 7.014/96, na redação da Lei 10.847/07, efeitos a partir de 28.11.07:

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 Auditor Fiscal elaborou demonstrativo às fls. 52 a 57, discriminando os totais das saídas do contribuinte, os totais das entradas e sobre o somatório de maior expressão fez incidir o percentual da multa de 1%, conforme determina a legislação, tendo em vista o descumprimento da obrigação acessória, expediu a intimação referida para apresentação dos arquivos magnéticos, em 5 (cinco) dias, nos períodos de janeiro a dezembro de 2010, em 05.07.2012, fl. 11.

Em realidade, o usuário de SEPD (sistema eletrônico de processamento de dados) está obrigado a enviar arquivo eletrônico à SEFAZ, conforme Convênio ICMS 57/95, mantendo-o pelo prazo decadencial, contendo as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos fiscais recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada, de saída, realizadas no período de apuração.

Em se tratando de intimação para apresentação de arquivo magnético, conforme ocorreu no caso em exame, correta a intimação retro mencionada e o contribuinte deverá fornecê-lo, no prazo de 5 dias úteis contado da data do recebimento da intimação (05 de julho de 2012), de acordo como o caput do art. 261, RICMS/BA (decreto 13.780/12) vigente a partir de 01.04.2012.

Decerto que o autuado desatendeu o prazo da intimação, visto que o próprio autuado confirma o descumprimento da obrigação acessória por motivo de força maior. Explica que o disco rígido foi corrompido, pedindo a aplicação de sal dispensa ou redução (art. 158, RPAF/BA), tendo em vista a inexistência de dolo, fraude ou simulação, tampouco implicou falta de recolhimento de ICMS. Não obstante tal pedido resta caracterizada a infração à legislação do ICMS, prevista no art. 42, XIII-A, alínea "j" da Lei 7.014/96.

Contato que os arquivos magnéticos devem ser entregues no prazo estipulado na legislação (art. 259 do decreto 13.780/12). Sempre que for intimado para fazê-lo, no entanto, o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético, no prazo de 05 dias úteis contados da data do recebimento da intimação (art. 261, decreto 13.780/12).

o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, quando precisar corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência (art. 261, § 6º, decreto 13.780/12). A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de 05 dias, que trata o caput do artigo 261, fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitará o autuado à mesma penalidade prevista para o não fornecimento, na alínea "j" do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, conforme transcrita acima.

A obrigação tributária acessória, tendo por objetivo as prestações positivas (fazer) ou negativas (não fazer), no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, origina-se da legislação tributária (art. 113, § 2º, CTN). Dessa forma, a ocorrência dos fatos conforme previsto na hipótese tributária da obrigação tributária acessória autoriza a constituição do lançamento tributário.

Posto isso, correta é a imposição de multa no valor de R\$ 16.568,91 pela falta de entrega de arquivos magnéticos, em razão do não atendimento à intimação prevista no art. 261, § 6º, RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12, sujeitando o contribuinte autuado à penalidade prevista no art. 42, XIII-A, "j".

O presente Auto de Infração é PROCEDENTE com créditos tributários no valor total de R\$91.968,58, devendo ser homologado o valor pago mediante parcelamento do débito reconhecido."

Regularmente cientificado da Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, o Sujeito Passivo interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 103 a 104.

Diz que “*realmente deixou de atender a obrigação acessória, por motivo de força maior*”, aduzindo que o disco rígido onde estavam armazenadas as suas informações e dados foi corrompido fisicamente, o que lhe impossibilitou, dentro do prazo oferecido pelo fisco no início da fiscalização, a disponibilização dos arquivos solicitados.

Afirma que “*... não resta dúvida, que em nenhum momento foi apreciado a materialidade em que o recorrente solicita a redução ou cancelamento da multa*”, aduzindo que não se adentrou ao mérito do seu pedido, no sentido da verificação da existência de dolo, fraude ou simulação. Cita e transcreve o art. 158 do RPAF/BA.

Pugna pela reforma do julgamento de primo grau para declaração de nulidade da infração 8.

A Dra. Maria Helena Cruz, Representante da PGE/PROFIS, exara Parecer às fls. 112/113, no qual opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Dizendo da confirmação pelo recorrente do não atendimento à intimação fiscal, diz que se alinha à Decisão de piso pela manutenção da autuação.

Cita o art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, para dizer que “*não é a existência de qualquer débito tributário que logra desautorizar a redução ou cancelamento de multa, mas apenas a existência daqueles débitos que sejam diretamente relacionados, num liame de causa e efeito, à infração cuja multa se pretende cancelar ou reduzir.*”

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 1ª JJF deste CONSEF, acórdão 0268-01/12, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

O Recurso que ora se aprecia cinge-se unicamente à infração 8, cuja acusação fiscal é de haver o Sujeito Passivo deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação com informações das operações e prestações realizadas. Período agosto de 2012. Valor da multa R\$ 16.568,91.

Em sua singela insurgência contra a Decisão de piso, o recorrente suscita, ainda que de maneira oblíqua à nulidade da Decisão recorrida sob o argumento de que não viu apreciado o mérito do seu pedido, além de reiterar o pedido de nulidade da infração 8.

Pois bem, tratando da construção da autuação, com fundamento no Regulamento de Processo Administrativo Fiscal da Bahia – Decreto nº 7.629/99, sobretudo o art. 39, vejo que estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração. Observo também que não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes aos autos para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Devo registrar, por oportuno, que não se vislumbra qualquer dúvida quanto ao enquadramento da conduta do sujeito passivo ao fato típico especificado na legislação.

Especificamente em relação à nulidade da Decisão, vejo que carece de fundamentos de fato e de direito. Pelo que se depreende da leitura da Decisão recorrida, tudo o quanto trazido pelo recorrente foi devidamente apreciado pelos julgadores de piso, que prolataram Decisão devidamente fundamentada, a rigor dos preceitos constitucionais e legais.

Avançando, o recorrente, no bojo das suas razões, traz a baila o art. 158 do RPAF. Ainda que pretenda a nulidade do lançamento, entendo que em se tratando de descumprimento de obrigação acessória, pode ser compreendido e considerado o pedido do contribuinte também como pedido de redução da multa. Nessa toada, avalio esta possibilidade.

Pois bem, considerando que a conduta, mesmo típica e reconhecida pelo recorrente, não representou qualquer prejuízo ao erário, nem mesmo provocou qualquer possibilidade de fraude quando do cometimento da infração, nem mesmo em momento futuro, pois o imposto apurado nas infrações a obrigações principais tem valores de pequena monta, sobretudo para o período correspondente ao período da infração 8, entendo que devo adotar posicionamento reiterado no sentido de que a multa com o caráter acima descrito 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.

O referido art. 158 diz que “*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*”. Ainda que reste absolutamente demonstrado o cometimento da infração, como é o caso, à luz dos fólios deste PAF, entendo que

não resta caracterizada a conduta dolosa, fraudulenta ou simulada por parte do recorrente. Ademais, considerando, por princípio fundamental de direito, que a boa-fé é presumida, teria o fisco que demonstrar que a conduta do sujeito passivo foi deliberada e com intuito lesivo.

Por tudo isso, pela prerrogativa dada a este julgador, diante do fato de que não se pode afirmar que a conduta do contribuinte teve caráter lesivo ao erário – falta de demonstração de dolo, fraude ou simulação -, reduzo a multa aplicada na infração 8 para R\$1.656,89, correspondendo a 10% do valor originalmente lançado.

Ex positis, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, para reduzir a multa por descumprimento de obrigação acessória para R\$3.176,89. Assim, o débito do Auto de Infração fica configurado da seguinte forma:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	IMPOSTO	M.ACESSÓRIA	MULTA
01	PROCEDENTE	1.380,00	0,00	1.380,00	-----
02	PROCEDENTE	7.180,61	7.180,61	0,00	60%
03	PROCEDENTE	53.430,66	53.430,66	0,00	60%
04	PROCEDENTE	175,97	175,97	0,00	60%
05	PROCEDENTE	1.109,17	1.109,17	0,00	60%
06	PROCEDENTE	28.552,17	28.552,17	0,00	60%
07	PROCEDENTE	140,00	0,00	140,00	-----
08	PROCEDENTE EM PARTE	16.568,91	0,00	1.656,89	-----
TOTAL		108.537,49	90.448,58	3.176,89	

VOTO DIVERGENTE

Data venia, ouso discordar do n. relator quanto à redução da multa ora exigida.

É certo que o permissivo legal contido no art. 158 do RPAF/99 faculta ao julgador cancelar ou reduzir as multas de caráter acessório. Entretanto, deve ele dosar tal penalidade, se a situação assim se apresente, pois as determinações do § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 não podem ser aplicadas indiscriminadamente, sendo necessária a análise de cada caso de *per si*.

As IJF e as CJF podem reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigação acessória se **provado** não ter existido dolo, fraude ou simulação. No presente caso, o contribuinte não faz prova. Ressalto, inclusive, que o recorrente não exibiu ao fisco, quando intimado, seus livros fiscais, além de ter apresentado ao fisco dados incorretos nas suas DMA's. Estes fatos já configuraram ações que dificultam o fisco a exercer suas atividades. E eles não foram contestados. Afora que se este CONSEF seguir sistematicamente a linha de que cabe ao fisco, antes de aplicar qualquer penalidade de cunho acessório, ter que antes provar, por obrigação, não ter havido dolo, fraude ou simulação, como se infere do posicionamento do n. relator, o deixa sem respaldo legal para poder controlar as receitas estaduais, apenas podendo aplicar corretamente a legislação tributária posta e assim agir se comprovar dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte ou se entender que todo o contribuinte usa da má fé, o que, me parece, levaria a uma situação insustentável.

No mais, o que aqui se aplica 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 e a sua existência se dar em virtude da possibilidade de inobservância pelo sujeito passivo das determinações legais. Além do mais, tem caráter educativo, visando preservar o crédito tributário.

E o referido artigo ainda acrescenta que, mesmo sendo comprovada a não existência de dolo, fraude ou simulação, é necessário que o fato não tenha causado prejuízo ao Erário. Esta é também situação não provada nos autos ao contrário do afirmado pelo n. relator. No presente processo foi constatada a falta de recolhimento do imposto, quer aquele lançado e recolhido a menor, quer por aproveitamento indevido de créditos fiscais.

E, quanto ao valor da multa ser expressivo, ressalto de que ele é, apenas, 1% do valor das aquisições e/ ou saídas (aqueles de maior valor) realizadas.

Voto no sentido da não redução da multa aplicada na infração 8, para manter inalterada a Decisão de 1º Grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207185.0040/12-4**, lavrado contra **RCM – COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$90.448,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias no valor total de **R\$3.176,89**, previstas nos incisos XIII-A, “j”, XVIII, “c” e XX todos do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): José Antonio Marques Ribeiro, Denise Mara Andrade Barbosa, Valnei Sousa Freire e Rodrigo Lauande Pimentel.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros(as): Mônica Maria Roters e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – VOTO DIVERGENTE

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS