

**PROCESSO** - A. I. Nº 269369.0906/11-0  
**RECORRENTE** - VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0210-03/11  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 10/10/2013

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0301-11/13

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Recolhimento do débito em data posterior à lavratura do Auto de Infração. Denúncia Espontânea afastada. Exigência procedente. 2. MULTA POR DECUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVO MAGNÉTICO. ENTREGA COM OMISSÃO DE DADOS. A entrega de arquivos magnéticos com omissão de dados, ou com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sujeita o contribuinte ao pagamento de multa. Infração subsistente. Presentes os requisitos autorizativos da redução de que trata o artigo 42, § 7º, Lei nº 7.014/96. Penalidade reduzida em 80%. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª JF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 21/09/2011 (fls. 432 a 438) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/03/2011, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário no valor histórico de R\$ 22.855,50, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Data da ocorrência: 17/09/2010. Valor do débito: R\$ 170,60. Multa de 60%.
2. Forneceu informações através de arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requerida mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas. Data da Ocorrência: 30/11/2010. Valor do débito: R\$ 22.684,90. Multa de 5%.

Concluída a instrução do feito, a 3ª JF entendeu por bem, à unanimidade, julgar Procedente o Auto de Infração nos seguintes termos:

#### **VOTO**

*Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas. Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo e o valor da penalidade aplicada, apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Ademais, a defesa foi apresentada a contento, e o contribuinte tomou ciência da matéria em questão.*

*O defendente alegou, quanto à infração 02, falta de tipificação legal, dizendo que o enquadramento legal utilizado pelo autuante para embasar a multa aplicada não encontra qualquer relação lógica com a descrição dos fatos contida no bojo do presente Auto de Infração. Observa que o dispositivo regulamentar em que se baseou o fisco para aplicar a multa é para os casos em que não seja fornecido o arquivo magnético das operações realizadas, ou para os casos em que o arquivo magnético seja entregue em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitem sua leitura.*

*Não acato as alegações defensivas, haja vista que o autuado entendeu a autuação fiscal, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência da multa e do imposto apurado. Portanto, o Auto de Infração não deve ser anulado porque a defesa foi apresentada a contento, e o contribuinte tomou ciência da matéria em questão. Ademais, quanto ao argumento defensivo de possível equívoco no enquadramento legal da segunda infração, observo que não implica nulidade da autuação provável erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.*

*Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.*

*Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência e perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido formulado pelo autuado em sua impugnação.*

*No mérito, a primeira infração trata da falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, no mês de setembro de 2010. Demonstrativo à fl. 11 e Nota Fiscal à fl. 12 do PAF.*

*Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).*

*O autuado alega que de acordo com o DAE às fls. 182/183 dos autos, foi efetuado o pagamento do ICMS devido com as devidas atualizações e penalidades no importe total de R\$170,60, extinguindo-se o crédito tributário.*

*De acordo com o art. 95 do RPAF/BA, considera-se que houve denúncia espontânea no caso de o contribuinte, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria.*

*Por outro lado, a denúncia espontânea exclui a aplicação de multa por infração à obrigação tributária principal ou acessória correspondente à falta confessada, desde que acompanhada do comprovante do pagamento do débito e seus acréscimos, conforme estabelece o art. 97, I do RPAF/BA.*

*No caso em exame, está comprovado pelo documento à fl. 183 que o pagamento do imposto exigido foi efetuado no dia 20/04/2011, via internet pessoa jurídica, tendo o contribuinte debitado o valor do imposto na conta corrente do Banco Bradesco S. A. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 10/03/2011, com Termo de Início da Fiscalização lavrado em 03/01/2011 (fl. 04 do PAF), não houve espontaneidade, haja vista que o pagamento do imposto foi efetuado após o início do procedimento fiscal. Assim, concluo pela procedência da primeira infração, devendo ser homologado o valor recolhido.*

*Infração 02: Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, no mês 11/2010.*

*Observo que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, conforme § 6º do art. 708-A do RICMS/BA:*

*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:*

*...*

*§ 6º A recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção*

*posterior das inconsistências verificadas.*

*Consta às fls. 13/14 dos autos, uma planilha comparativa dos dados constantes nos livros fiscais (entradas e saídas) com os dados informados nos Arquivos Magnéticos nos mesmos meses, apurando-se as diferenças ou omissões em relação às entradas de mercadorias. Também foram acostados aos autos os demonstrativos sintético e analítico das diferenças apuradas entre as notas fiscais, o Registro 50 e o Registro 54 do arquivo magnético, referentes ao exercício de 2010 (fls. 16 a 63).*

*Foram expedidas intimações ao autuado para a correção dos arquivos magnéticos, todas com data de ciência em 19/11/2010, conforme assinatura do representante do contribuinte no rodapé das intimações, com prazo até 20/12/2010 para as correções. A primeira intimação (fl. 109) informa que foram constatadas diferenças entre os totais mensais de entradas e saídas informadas na DMA e os totais mensais de entradas e saídas dos registros 50, 60R, 61 e 70 dos arquivos magnéticos. Outra intimação à fl. 111 dos autos informa ao contribuinte que foram constatadas diferenças entre os totais do Registro 50 em confronto com os totais do Registro 54. Também, na intimação à fl. 134, foi informado ao contribuinte que foram constatadas diferenças entre os totais do Registro 50 em confronto com os totais do Registro 54. Por fim, ainda foi expedida uma intimação (fl. 160) solicitando a transmissão, até o dia 20/12/2010 dos arquivos magnéticos referentes ao período de agosto de 2010, além dos Registros 74 e 75 de 2010.*

*De acordo com as intimações acima mencionadas, após a constatação das inconsistências, o autuado foi intimado a apresentar os arquivos com a necessária correção, no prazo de trinta dias, tendo sido indicadas as irregularidades encontradas.*

*Em sua impugnação, o autuado alegou que a eventual diferença entre o SINTEGRA, a DMA e o livro de entradas, trata-se de operação não tributada pelo ICMS, com CFOP 1949 e 2949, pois foram remessas – principalmente da Suzano Papel e Celulose de Mucuri-Bahia para Voith Paper Filial Mucuri, Bahia – de equipamentos para retífica e que não gerou qualquer alteração na apuração do ICMS a trazer qualquer prejuízo ao Fisco. Ocorreu apenas uma pequena inconsistência observada na importação e transmissão de dados pelo sistema, e especificamente no SINTEGRA, não houve em qualquer momento omissão ou má-fé por parte do contribuinte.*

*Não acato o entendimento do autuado de que o fato de ter sido apresentado arquivo magnético incompleto ou com inconsistências não trouxe prejuízo ao erário estadual, haja vista a falta de entrega do arquivo magnético ou a sua apresentação incompleta impede a realização de auditorias fiscais e dos controles fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS.*

*Não há dúvida de que o autuado entregou os arquivos magnéticos com inconsistências, e quando intimado a regularizar os mencionados arquivos, as inconsistências não foram corrigidas. Portanto, se foram constatadas inconsistências, a fiscalização intimou o contribuinte apontando essas irregularidades encontradas, houve a concessão do prazo, mediante intimação, e mesmo assim, não houve a necessária regularização, deve ser aplicada a penalidade, conforme previsto na legislação.*

*O defendente também alegou que o dispositivo regulamentar em que se baseou o fisco para aplicar a multa, é para os casos em que não seja fornecido o arquivo magnético das operações realizadas, ou para os casos em que o arquivo magnético seja entregue em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitem sua leitura. Entende que em face da descrição do fato no Auto de Infração, o cometimento não se enquadra no dispositivo regulamentar escolhido pelo autuante para aplicação da multa.*

*O art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei 7.014/96, indicado como enquadramento legal da multa exigida, prevê a aplicação de multa de 5% do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso.*

*O autuante esclareceu que aplicou o percentual de 5% sobre o montante das omissões ( $453.698,10 \times 5\% = R\$ 22.684,90$ ), valor que é inferior ao montante de 1% sobre as saídas do Estabelecimento ( $86.331.247,72 \times 1\% = R\$ 863.312,48$ ).*

*Considero que o procedimento fiscal foi efetuado observando os requisitos estabelecidos na legislação, inclusive, quanto à necessidade de intimação específica ao contribuinte para a necessária correção dos arquivos, ou seja, após a constatação de inconsistências o contribuinte foi intimado para que fossem providenciados os novos arquivos a salvo das incorreções. Se as inconsistências não foram resolvidas, equivale à falta de entrega dos arquivos. Assim, concluo que está correta a exigência fiscal, estando a multa aplicada de acordo com a previsão legal. Infração subsistente.*

*Não acato o pedido formulado pelo defendente para que seja reduzida ou cancelada a multa exigida, tendo em vista que não ficou comprovado nos autos que a falta de cumprimento da obrigação acessória não implicou falta de recolhimento de tributo, consoante o disposto no art. 158 do RPAF/99. A falta de apresentação do arquivo magnético com os elementos solicitados mediante intimação causou impedimento para a fiscalização desenvolver auditorias fiscais, portanto, os elementos foram solicitados para verificar se o imposto foi pago correta e integralmente. Por isso, não se pode dizer que o descumprimento da obrigação acessória não trouxe prejuízo à fiscalização e que não houve falta de recolhimento de tributo.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo se homologado o valor já recolhido.*

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 3ª JF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então Impugnante, ora recorrente:

- (a) Afastou a preliminar de nulidade suscitada quanto ao item 02 por entender que o ato infracional encontra-se descrito no Auto de Infração de forma suficientemente clara e que os dispositivos legais tidos como infringidos e penalidade aplicada foram corretamente identificados, possibilitando ao então Impugnante exercer com plenitude o seu direito de defesa e ao contraditório;
- (b) No mérito, quanto ao item 1, tendo constatado a partir da análise do DAE acostado à defesa, que o recolhimento do débito se deu em 20/04/2011, data posterior ao início do procedimento fiscal, afastou a espontaneidade, cuja declaração foi pleiteada, mantendo integralmente a multa cominada;
- (c) No que diz respeito à infração 2, manteve a exigência em sua integralidade por entender ter restado caracterizada a apresentação de arquivos magnéticos com omissões, mesmo após as intimações expedidas solicitando a correspondente regularização;
- (d) Negou por fim o pedido de cancelamento ou redução da penalidade aplicada por entender não ter restado comprovado o atendimento dos requisitos previstos no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, notadamente que o cometimento da infração não ocasionou falta de recolhimento do tributo. Neste sentido pontuou que a apresentação de arquivos magnéticos com omissões impossibilitou a aplicação dos roteiros de auditoria gerando insegurança para o Estado quanto a esta assertiva.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário repetindo os argumentos defensivos.

Pugnou preliminarmente pela declaração de nulidade do lançamento consubstanciado no item 02 do Auto de Infração, cujo enquadramento legal, no seu entender, não guarda qualquer relação com a descrição dos fatos realizada pela fiscalização.

No mérito quanto à infração 01, apesar de não negar o cometimento da infração, sustenta a ocorrência de Denúncia Espontânea, uma vez que procedeu ao recolhimento do imposto em 20/04/2011, acrescidos dos encargos moratórios cabíveis, pelo que nada mais poderia lhe ser exigido.

Aduz que os julgadores de primeira instância incorreram em contradição na medida em que determinaram a homologação do recolhimento efetuado, mas julgou Procedente a exigência.

Relativamente à infração 2, diz que se constitui em empresa prestadora de serviços que, entretanto, para atender à legislação de regência é inscrita no cadastro de contribuintes do Estado. Afirmar que em toda sua história nunca sofreu autuações por parte do Fisco estadual, listando todos os processos de fiscalização a que foi submetida. Como prova de sua alegação junta cópia do livro de Registro de Utilização de Documentos e Termos de Ocorrência.

Nega o cometimento da infração apontada argumentando que o fiscal autuante se equivocou ao afirmar que houve omissão de operações. Isto porque, todas as suas operações encontram-se devidamente registradas nos livros próprios e foram declaradas nas épocas próprias através das respectivas DMA'S. Afirmar que a quase totalidade das operações referem-se a remessas e

devoluções de equipamentos para retifica, não submetidas, portanto, à incidência do ICMS, bem assim que todo imposto por ela devido foi devidamente recolhido. Faz referência aos documentos anexos à defesa, quais sejam: cópias dos livros de Apuração do ICMS, DAE's e DMA'S, todos relativos ao exercício de 2010, objeto da fiscalização.

Segue aduzindo que a empresa jamais foi chamada a prestar esclarecimentos adicionais quanto às omissões apontadas e que não teve acesso às informações enviadas por meio eletrônico e que estavam na posse da Fazenda Estadual e que, nestes termos, que a multa em questão é inaplicável porque em momento algum a empresa deixou de cumprir suas obrigações principais e acessórias.

Sustenta que ainda que fosse procedente a exigência de alguma penalidade esta deveria ser de, no máximo, de 1%, conforme descrito no próprio Auto de Infração.

Diante das circunstâncias que relatou e comprovou, as quais, segundo aduz, denotam o atendimento dos requisitos prescritos pelo §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 quais sejam: ausência de conduta dolosa, simulada ou de má fé, bem assim que o descumprimento da obrigação acessória em comento não importou em falta de recolhimento do imposto, pugna pelo cancelamento ou, alternativamente, pela redução da multa para R\$ 500,00, já que a que lhe foi cominada é excessivamente onerosa.

Instada a se manifestar, a PGE/PROFIS opinou pelo Improvimento do Recurso. No entender do Ilustre Representante quanto à infração 1 a denúncia Espontânea não restou configurada, haja vista que o pagamento do débito se deu após a lavratura do Auto de Infração.

Quanto à infração 2, opina a PGE que a mera entrega dos arquivos não descaracteriza a conduta infracional. Para tanto, devem eles apresentar dados consistentes o que não se verificou no presente caso.

Ademais, aduz que o Recorrente foi intimado a regularizar as inconsistências apresentadas e ficou-se silente, diante do que não merece reparo a Decisão de piso.

## **VOTO**

Inicialmente conheço do Recurso em face da tempestividade e regularidade de sua interposição, pelo que passo a analisar as razões de apelo aduzidas.

Sustenta o Recorrente ser nulo o lançamento de ofício relativo ao item 2, a teor do quanto previsto no inciso IV, alínea "a" do RPAF/BA. No seu entender, o enquadramento legal utilizado pelo autuante para cominar a penalidade não encontra consonância com a descrição dos fatos contida no Auto de Infração.

Aduz que o dispositivo regulamentar em que se baseou o Fisco para aplicar a multa é para os casos em que não seja fornecido o arquivo magnético das operações realizadas, ou para os casos em que o arquivo magnético seja entregue em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitem sua leitura, o que não se verificou o presente caso.

Não assiste razão ao Recorrente. Tanto a descrição dos fatos quando a penalidade cominada encontra-se em perfeita consonância com a conduta tida como típica.

Segundo se pode observar dos documentos de fls. 100 a 163, o preposto fiscal constatou divergências entre os totais por CFOP informados nos Registros 50 e 70 dos arquivos magnéticos entregues no exercício de 2010 e os constantes nos respectivos livros de Apuração do ICMS do Recorrente, assim como outras espécies de divergências que apontou, o intimando para proceder à regularização no prazo de 30 dias. As intimações foram recebidas por preposto da empresa que deixou de adotar as medidas saneadoras necessárias.

Diante de tal constatação – valores das operações de entrada em montante inferior ao escriturado no livro de Apuração de ICMS – o auditor autuante aplicou penalidade correspondente a 5% sobre

o valor das omissões, já que este importe se mostrou inferior a 1% do total das entradas, tudo conforme prescrito no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “i” da Lei nº 7.014/96. Os demonstrativos que instruem o lançamento evidenciam com a devida clareza o cálculo da penalidade aplicada.

Vê-se, pois, que, ao contrário do aduzido pelo Recorrente, a infração e penalidade aplicada encontram-se expostas de forma suficientemente clara no Auto de Infração de forma que o sujeito passivo pode exercer com plenitude o seu direito de defesa.

Ante ao exposto, não vejo como acolher o pleito de nulidade suscitada, pelo que mantenho, em todos os seus termos, a Decisão de piso.

No mérito, quanto à infração 1 também entendo não merecer guarida a tese arguida pelo Recorrente no sentido de ter havido Denúncia Espontânea do débito objeto do lançamento.

Como bem asseverou o Nobre Relator de primeira instância, só é possível cogitar de Denúncia Espontânea na hipótese de o pagamento ocorrer antes da instauração de procedimento fiscal. No presente caso o documento de fl. 183 evidencia que o Recorrente recolheu o débito em 20/04/2011, vinte e oito dias após tomar ciência acerca da lavratura do Auto de Infração que se deu em 22/03/2011.

Assim é que resta patente o descabimento do quanto alegado pelo recorrente, diante do que ratifico a Decisão prolatada pela 3ª JF que julgou Procedente a exigência relativa ao item 1 do Auto de Infração.

Quanto à penalidade cominada através do item 2, em que pese entender procedente a exigência, utilizando-me, para tanto, dos mesmos fundamentos já expostos na Decisão de piso, vislumbro restarem presentes os requisitos de que tratam o § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, que autorizam esta Câmara a proceder à sua ponderação. Senão vejamos:

Da análise dos documentos colacionados aos autos pelo recorrente constato que:

- (a) O Recorrente tem como atividade preponderante à manutenção de equipamentos;
- (b) Nenhuma das fiscalizações realizadas no estabelecimento do Recorrente resultou na lavratura de Autos de Infração, nem mesmo na indicação de operações que pudessem dar indícios de irregularidades;
- (c) A quase totalidade de suas operações está registrada em sua escrita fiscal sob os CFOP's de nº 1.915, 2.915, 5.916 e 6.916, todos relativos a envio e retorno de mercadoria ou bem para conserto, operações não sujeitas à incidência do ICMS;
- (d) Todo o imposto declarado nas DMAS no exercício objeto da fiscalização encontra suporte em seus livros Fiscais e foi devidamente recolhido;
- (e) O volume de entradas escrituradas nos livros Fiscais e em relação às quais houve apropriação de crédito de imposto é compatível como volume de saídas tributadas;
- (f) A apresentação dos arquivos magnéticos com as divergências e omissões apontadas pela fiscalização não inviabilizaram a aplicação do roteiro da auditoria sugerido na respectiva ordem de serviço, já que seria possível à fiscalização fazer os exames sugeridos a partir da escrita fiscal disponibilizada pelo Recorrente;
- (g) A penalidade cominada no valor de R\$ 22.684,90 representa cerca de 40% do total do imposto declarado no exercício que monta R\$ 57.158,27 (fls. 186 a 247).

Ante a tais conclusões, entendo que o descumprimento da obrigação acessória de que aqui se trata não decorreu de conduta dolosa ou praticada com má-fé pelo Recorrente, nem mesmo ocasionou falta de recolhimento de tributo. E por acreditar ser a penalidade cominada desproporcional quando comparada ao montante do imposto, escriturado, declarado e devidamente recolhido pelo Recorrente no decorrer do exercício de 2010 a reduzo em 80% (oitenta por cento), vale dizer para R\$ 4.536,98.

**VOTO DIVERGENTE (Quanto à manutenção da multa)**

O exame do bem e cuidadoso voto prolatado pela Ilustre Conselheira Relatora, com a devida vênia, permitiu verificar divergências quanto ao nosso entendimento, exclusivamente, no que tange às premissas e conclusões relativas à sua favorável redução da multa constata da infração 02.

No caso em tela, consta, à de fls.100 a 163, relatório anexado pelo autuante apontando as divergências entre os totais por CFOP informados nos Registros 50 e 70 dos arquivos magnéticos entregues no exercício de 2010 e os constantes nos respectivos livros de Apuração do ICMS do Recorrente, assim como outras espécies de divergências que apontou, o intimando para proceder à regularização no prazo de 30 dias.

Ficou evidenciado, também, nos aludidos relatórios, que o sujeito passivo entregou o registro 54, sem nenhuma informação, ou seja, zerado.

De plano, a multa, efetivamente, é para os casos em que sejam fornecidos os arquivos eletrônicos das operações realizadas com dados divergentes de documentos ou omissões parciais de prestações/operações, além de cabível pela não entrega dos arquivos ou entrega não contendo o previsto no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7014/96, abrangendo, inclusive, a entrega faltando registros e registros faltado à totalidade de operações e prestações.

Não é por outra razão que, para desestimular situações que equivalham a não entrega dos arquivos magnéticos, o art. 708-B, §6º, do RICMS/97, prevê que: *“A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 915 deste regulamento. A multa aplicada, nesse caso, portanto, é igual à multa por não entrega que é a de 1%, prevista na Alínea “j”, XIII-A da Lei nº 7014/96 (a mesma prevista no inciso XIII-A do art. 915 do RICMS/97).*

Alinhado o presente quadro, cabe lembrar que o autuante aplicou penalidade correspondente a 5% sobre o valor das omissões, já que essa multa resultante se mostrou inferior a de 1% do total das entradas, acertadamente percebido pela Nobre Relatora, contudo, a entrega do registro 54 faltando à totalidade dos dados, ou seja, zerado, tem o mesmo efeito da não entrega dos arquivos eletrônicos, na forma do art. 708-B, §6º do RICMS/97, portanto, caberia exclusivamente a multa de 1%.

Tanto é verdade que, se a entrega dos registros fora das especificações, equivale à entrega dos arquivos eletrônicos fora, também, de suas especificações, é certo que a entrega de registros sem nenhum dado, zerado (não se pode ler ou utilizar seus dados), equivale à entrega dos arquivos fora das especificações e, portanto, a não entrega dos mesmos equivale.

O certo é que o autuante aplicou a multa de 5% sobre o valor das omissões, contudo a multa correta seria de 1% do total das entradas ou saídas, o que for maior, pois a não entrega do registro 54 (entrega zerado), equivale ao não fornecimento dos arquivos eletrônicos, razão pela qual, inclusive, não comungo com o entendimento de que deve ser reduzida multa aplicada, já que foi aplicada uma multa menor do que a devida.

Além do mais, cabe destacar que, sem aludido registro 54, não se pode aplicar, por exemplo, o roteiro de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, tão importante para se auditar as empresa, especialmente as com atividade mista, ou seja, empresa que efetue venda ou que forneça mercadorias juntamente com a prestação de serviços, como é o caso presente.

O que não convém é conceder reduções das multas por falta de entrega (ou equivalente) de registros que, dessa forma, podem estimular as empresas, sob fiscalização, direcionarem os roteiros de fiscalização à sua conveniência.

Além do mais, o § 7º do art. 42 da Lei nº 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a

discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo às infrações por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

No presente caso, ainda que dolo não existisse, devidamente demonstrado ou mesmo falta de recolhimento, - que sem a aplicação de um roteiro de fiscalização tão importante, como o levantamento de estoque, não se pode assegurar-, considero que a não entrega dos arquivos magnéticos, (ou as situações que a não entrega se equivalha), fragiliza o sistema de controle implantado, através das obrigações acessórias, visando acompanhar e assegurar o devido e regular recolhimento do ICMS aos cofres do Estado.

Não se pode olvidar que a redução das aludidas multas tendem realmente a se transformar em um estímulo para que às empresas, sob fiscalização, omitam registros ou os apresentem zerados, permitindo, e aí vale repetir, a execução de alguns roteiros de fiscalização e outros não, com o consequente direcionamento, pelos contribuintes, dos trabalhos da fiscalização.

Diante das considerações, acima alinhadas, voto pela manutenção da infração 2, sem a redução da multa aplicada e, por conseguinte, não acolhimento do Recurso Voluntário.

#### **VOTO DIVERGENTE (Quanto ao percentual de redução da multa da infração 2 em 50%)**

Verifico que a multa aplicada acusa fornecimento de informações através de arquivos magnéticos, requeridos mediante intimação, com omissão de operações, tendo sido aplicado percentual de 5% sobre o montante das omissões ( $R\$453.698,10 \times 5\% = R\$ 22.684,90$ ), por ser inferior ao montante de 1% sobre as saídas do estabelecimento ( $R\$86.331.247,72 \times 1\% = R\$863.312,48$ ).

Constato que a fiscalização identificou diferenças entre os registros nos livros fiscais e nas DMAs e intimou a empresa para fazer as correções necessárias (fls. 99 a 160), tendo a mesma feito correções, mas remanesceram inconsistências o que configura não fornecimento do arquivo magnético (art. 708-A, § 6º e 708-B do RICMS/97), caracterizando a infração.

Entretanto, o sujeito passivo, mesmo que contribuinte do ICMS, exerce atividade a prestação de serviços e a diferença apurada entre os arquivos magnéticos do SINTEGRA, DMA e o livro de entradas, trata-se de operação de remessa de equipamentos com os CFOP 1949 e 2949.

Pelo exposto, mesmo que caracterizada a infração e se tratando de uma empresa de grande porte, cujos registros no livro REM indicam operações com notas fiscais emitidas com valores de até R\$1.000.000,00 entendo que há de se considerar que na situação específica as operações de remessa de equipamentos que gerou a diferença entre o arquivo Sintegra e os livros fiscais, não são tributadas pelo ICMS e tem pertinência com prestações de serviços. Neste caso, tendo as operações sido registradas corretamente nos livros fiscais, entendo que não implicou em falta de pagamento do ICMS e ausente a intenção de dolo ou de interesse de fraude ou de simulação.

Ressalto ainda, que os roteiros de auditorias aplicados resultaram em exigência do ICMS por descumprimento de obrigação principal totalizando apenas R\$170,60, evidenciando que a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória revelou se excessiva.

Portanto, entendo que estão presentes os pressupostos para redução da multa por descumprimento de obrigações acessórias, previsto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e ser razoável a redução da multa aplicada de R\$22.684,90 para 50% do valor, totalizando R\$11.342,45.



## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento 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 **269369.0906/11-0**, lavrado contra **VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.**, devendo o ser intimado o recorrente efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$170,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.536,98**, prevista no art. 42, XIII-A, “i”, da mesma Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Quanto à redução da multa para 20%) – Conselheiros(as): Rosany Nunes de Mello Nascimento, Raísa Catarina Oliveira Alves e Edmundo José Bustani Neto.

VOTO DIVERGENTE (Quanto à manutenção da multa) – Conselheiros: Angelo Mário de Araújo Pitombo e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Quanto à redução da multa para 50%) – Conselheiro: Eduardo Ramos de Santana.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATORA

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - VOTO DIVERGENTE  
(Quanto à manutenção da multa)

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO DIVERGENTE  
(Quanto à redução da multa em 50%)

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS