

PROCESSO - A. I. Nº 269131.0005/12-7
RECORRENTE - AMADEU SOUZA DE ARAÚJO (FERRAGENS BAHIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0305-01/12
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 14.11.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0436-13/13

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração caracterizada. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Autuado não apresentou os arquivos magnéticos solicitados, mesmo tendo sido regularmente intimado. Não acolhido o pedido de redução da multa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário à Decisão relativa ao Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2012, lançando crédito tributário no valor de R\$99.723,78, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1. Deixou de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado, nos meses de abril e junho de 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.760,00. Consta que o contribuinte foi intimado três vezes, conforme intimações e avisos de recebimento (AR) anexados aos autos, nos dias 23/04/2012, 29/05/2012 e 22/06/2012, não atendendo as intimações e tampouco solicitado prorrogação do prazo;

INFRAÇÃO 2. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, em 06/06/2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$96.963,78, correspondente à aplicação da multa de 1% sobre o valor das saídas.

Consta que o contribuinte foi intimado em 23/04/2012 para apresentar e corrigir os arquivos magnéticos do período de 01/01/2009 a 31/12/2011, conforme intimações anexas, com prazos de 5 a 30 dias, respectivamente. Apresentou os arquivos omissos (março e setembro de 2009 e junho, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2011) e reapresentou o arquivo de alguns meses, com a inclusão do registro 60-R, que havia sido omitido no período constante da intimação. Não obstante a intimação, a regularização da omissão de alguns meses, restaram sem correção os demais meses que foram objeto da presente autuação. Os meses cujos arquivos foram apresentados ou corrigida a omissão do Registro 60-R ainda apresentam divergências, que seriam objeto de nova intimação para suas correções, mas como o prazo para correção dos demais expirou e nada foi feito, foi lavrado o presente Auto de Infração.

O i, Relator assim se manifesta na Decisão;

“Verifico que o impugnante ao se reportar sobre a infração 01, alega que não apresentou os citados livros por conta de enfermidade de seu Contador, conforme documento que diz anexar, porém, que inexistente nos autos. Diz que quando a intimação chegava para prestar as informações, estas eram enviadas ao escritório de contabilidade, para as devidas providências, entretanto, em razão desse infortúnio no profissional citado, algumas informações não foram prestadas.

Já no que tange à infração 02, alega que na 1ª intimação foi feita a exigência de apresentação dos arquivos magnéticos dos meses de março e setembro de 2009, junho, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2011, motivo pelo qual, se ateu somente aos meses acima citados na apresentação dos arquivos magnéticos. Alega

que a Fiscalização autuou exatamente os meses não exigidos na intimação, conforme se observa do confronto entre a 1ª intimação e o demonstrativo de multa do arquivo magnético, sendo, desse modo, o fato cobrado e autuado inexistente, devendo haver a exclusão da imputação e julgado improcedente o presente Auto de Infração.

Noto também que o autuante rechaça a argumentação defensiva, afirmando que basta verificar às fls. 5 e 7, onde constam duas intimações, recebidas no mesmo dia 23/04/2012, sendo a primeira para apresentação de arquivos omissos e a segunda (fl. 7) para correção ou reapresentação de arquivos magnéticos onde foram omitidos os registros 60-R. Observa que esta última intimação, pelo seu descumprimento, foi que ensejou a cobrança das multas.

No que concerne à infração 01, certamente a alegação defensiva de que o Contador da empresa se encontrava enfermo, motivo pelo qual não foram entregues os livros fiscais solicitados, poderia até ser levada em consideração para fins de apreciação e decisão, desde que o fato alegado restasse devidamente comprovado.

Em verdade, o impugnante aduziu que estava anexando o documento comprobatório da enfermidade, contudo, nada trouxe aos autos.

Diante disso, restando comprovado que o autuado não apresentou os livros fiscais quando regularmente intimado, este item da autuação é integralmente subsistente.

No que diz respeito à infração 02, observo que nos termos do artigo 708-A do RICMS/97, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais e/ou livros fiscais, deverá entregar o arquivo magnético, referente ao movimento econômico de cada mês, inclusive contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, devendo ser incluídos todos os registros exigidos pela legislação.

O § 4º do citado art. 708-A, determina que:

“§4º O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.”

Vale registrar que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, e 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, de acordo com o § 6º do mesmo artigo 708-A do RICMS/BA, abaixo transcrito:

“§ 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.”

Independentemente da entrega mensal prevista no art. 708-A do RICMS/97, acima referido, o contribuinte também é obrigado a entregar, quando intimado, os referidos arquivos, conforme a previsão do art. 708-B, § 5º, do mesmo RICMS/97, in verbis:

“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.

(...)

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.”

O que se verifica no caso em exame, é que não procede a argumentação defensiva, haja vista que às fls. 5 e 7, constam duas intimações datadas de 23/04/2012, sendo a primeira para apresentação de arquivos omitidos e a segunda (fl. 7) para correção ou reapresentação de arquivos magnéticos onde foram omitidos os registros 60-R, contudo, o contribuinte não entregou novos arquivos no prazo estabelecido, o que caracterizou a infração.

Assim, a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-B, § 5º, do RICMS/97, pois o sujeito passivo foi regularmente intimado para fornecer os documentos e o arquivo magnético, sendo-lhe concedido o prazo de trinta dias úteis contados da data do recebimento da intimação, não tendo atendido as intimações no prazo estipulado.

Diante disso, não resta dúvida que o contribuinte incorreu na infração que lhe é imputada, sendo, portanto, integralmente subsistente este item da autuação.

Quanto à argumentação defensiva de que as multas são confiscatórias, cabe observar que estas foram corretamente aplicadas ao caso da presente lide, estando previstas na Lei 7.014/96. Quanto à sua redução, requerida pelo autuado, observo que ambas as infrações restaram devidamente caracterizadas e por não ter

ficado evidenciado que o cometimento das irregularidades não implicou em falta de recolhimento do imposto, não acolho o pleito.”

Emite julgamento pela Procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário foi tempestivamente apresentado, detendo-se em questões de direito, como a Insuficiência da Motivação, dizendo da ausência de suporte normativo e inexistência de suporte fático, e a ausência da motivação precisa quanto ao excesso das multas aplicadas.

Transcreve tópicos da doutrina administrativista, citando o Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello e julgados dos Tribunais.

Adentra ao comentário da ilegalidade da multa cobrada pela não apresentação dos livros fiscais, adicionalmente alegando problemas de saúde do Contador, do que redundou a entrega de parte dos arquivos magnéticos. E a fazenda autuou exatamente meses não exigidos na intimação, o que não foi considerado pela JJF, os quais menciona.

Descreve o recorrente que para se atribuir a uma pessoa um ilícito, é necessário que estejam presentes os elementos, da Conduta, do Resultado, e de um Nexo de Causalidade. Questiona que nos autos não estão presentes provas dessa conduta acusada. Cita a respeito, Prof. Luiz Flávio Gomes, quanto à subsunção formal da conduta ao tipo. Alonga-se o recorrente na exposição do direito, menciona o Prof. Júlio Fabrini Mirabete, transcreve o art. 333, I do CPC, concluindo que a Sefaz não se desincumbiu de provar o ilícito, pois não há intimação comprovando a exigência dos meses multados por falta de arquivos magnéticos.

Alega que a multa aplicada foi de fato para fechar o empreendimento de pequeno comerciante do sertão da Bahia.

Cita ter havido flagrante excesso que equivale a abuso de poder, e como tal, nulificador da sanção, consoante Prof. Helly Lopes Meirelles em Direito Administrativo Brasileiro. Diz não haver causa legítima ou legal para tais valores, o que fere de morte o art. 150, IV da CF/88 que repele o confisco.

Transcreve diversos tópicos acerca desse tema, destacando pronunciamento do i. Leandro Paulsen comentando inadmissíveis multas insuportáveis, excessivamente onerosas, e diz que o princípio da proporcionalidade impede o reconhecimento de validade de uma multa de 60%. Relata Adin 551 do STF, fev/2003, mediante a qual foi julgada procedente a ação cujo entendimento é de que a multa com caráter confiscatório atenta contra o patrimônio do contribuinte, em desacordo com mencionado texto constitucional federal. Do relator Min. Moreira Alves, cita ter o STF a redução de multa moratória, quando assume pelo seu montante desproporcional o caráter confiscatório.

Requer seja reformado o Acórdão de piso primeiro, considerando procedentes os argumentos do recorrente.

O opinativo elaborado pela i. Procuradora Dra. Maria Helena Mendonça Cruz, da PGE/PROFIS, adota ao início a Decisão exarada acerca deste feito, a qual julgou procedente o presente lançamento fiscal.

Observa insuficientes as razões recursais para modificar a Decisão de primeira instância, considerando o recorrente não trazer prova nem argumentos jurídicos capazes ao seu intento.

Cita que as infrações estão devidamente comprovadas nos autos, as intimações foram recebidas e o recorrente não se desincumbiu de provar o contrário.

Quanto ao entendimento do caráter confiscatório das multas, aduz estarem as mesmas adequadas e previstas em lei, consoante art. 42 da Lei nº 7014/96, e que em seu § 7º especifica que poderão as mesmas ser reduzidas ou canceladas pelo Órgão julgador administrativo, desde que comprovadas as infrações terem sido cometidas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem em falta de recolhimento do imposto. Em seu comentário a respeito, esclarece a i. Procuradora que não é qualquer débito tributário que logra desautorizar a redução ou cancelamento de multa, mas somente aqueles diretamente relacionados à infração cuja multa se pretende cancelar ou reduzir.

Emite opinativo pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO VENCIDO

Os presentes autos tratam de duas acusações, e ambas relativas a questões acerca de não atendimento em fornecer, no prazo, os arquivos magnéticos (SINTEGRA).

A infração 01 cobra multas relativas a três intimações por AR, não atendidas; nos termos dos arts. 42, XX da Lei nº 7.014/96 e 142, inciso IV imputou-se ao recorrente valores básicos de R\$460,00, duplicados na 2ª. Intimação e triplicados na 3ª. Intimação, perfazendo multa de R\$ 2.760,00.

O recorrente alega que a autuação apontou os períodos de 03 e 09/2009, 06, 07, 08, 09, 10 e 12 de 2011, os quais não foram objeto de cobrança nas Intimações, e portanto descabiam suas apresentações.

Observando as citadas Intimações por AR, vê-se às fls. 03-A e 04 que em data de 23/04/2012 a Sefaz cobrava a apresentação de livros e documentos, todos assinalados, concedendo o prazo de 48 horas. Do não atendimento, resultou a lavratura da infração 1 do Auto de Infração em comento, no valor de R\$2.760,00, com o qual concordo.

A infração 2 consistiu na não apresentação/apresentação com divergências de arquivos magnéticos (Sintegra), fato pelo qual aplicou-se multa de 1% sobre base de cálculo, perfazendo o valor de R\$96.963,78, que conforme demonstrado à fl. 16, compreendeu período de jan/2009 até dez/2011 com exceção dos meses de 03 e 09/2009 e de 04 a 12/2011.

Com relação às acusações da infração 02, constam relacionados à fl. 16, os valores das saídas relativas aos meses de janeiro/2009 até dezembro/2011, e as correspondentes multas de 1%, aplicadas pela omissão de informes do arquivo magnético 60R. Consoante destaques, à fl. 17 dos autos, são demonstrados os “status” dos atendimentos em cada mês, antes e posteriormente à lavratura do Auto de Infração.

A Intimação por AR à fl. 05 cobra a apresentação de todos os arquivos magnéticos 60R, de janeiro/2009 até dezembro/2011, com exceção dos meses de março e setembro/2009, e dos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro/2011. Conforme se depreende do Demonstrativo das citadas fls. 16 e 17, para estes meses não houve lançamento/cobrança de multas, diversamente do que alega o recorrente.

Adequadamente depurada, resultou esta infração 02 em R\$96.963,78, com a qual em tese concordo.

Entretanto considero as potenciais dificuldades ensejadas ao empresariado, na compilação das informações dos arquivos para o Sintegra; há vezes, sim, em que ficam na dependência exclusiva do Contador, quando dispõe deste profissional humano, e assim sujeito a problemas de saúde, conforme alegado e factível, ou do escritório de Contabilidade quando confia suas obrigações fiscais a estes especialistas, os quais com honrosas exceções, deixam a desejar na prontidão de atendimento por terem sob sua tutela e sua responsabilidade, algumas dezenas e também centenas de clientes para atender. É o que se depreende das informações fiscais, as quais inclusive ratificam essa exposição ao citar; “Informa, ainda, nesse sentido, que foram feitas várias intimações e contatos telefônicos com o escritório contábil responsável pela escrituração fiscal do contribuinte, no período da fiscalização, entretanto, em nenhum momento foi alegada a suposta enfermidade do profissional e nem tampouco foi requerida a prorrogação do prazo para apresentação dos livros e documentos fiscais, o que caracterizou descaso e atitude de embaraço à fiscalização, implicando na presente autuação.”

Reconhecido o esforço do recorrente, mas debalde não logrou atender ao fisco, quanto ao arquivo magnético 60R conforme assinalado na fl. 17.

Resta patente o conforto e comodidade que oferece o sistema Sintegra à fiscalização, mas a severidade imposta por lei às multas por não atendimento a tempo, ou divergências em sistema que não foi criado com a participação dos contribuintes, está distante do princípio da razoabilidade.

Alternativamente e de forma objetiva, a fiscalização poderia ter-se detido em fiscalizar o desempenho fiscal da atividade do recorrente, através dos dados e valores registrados pelo mesmo, com supedâneo em suas DMAs e livros fiscais, dentre outros informes que a Sefaz detém.

A imposição fiscal deve se ater à capacidade contributiva do autuado; e a multa decorrente deve ter sua gradação aos elementos de fato, subjetivos, como: a máxima para os delitos fiscais; a média para reincidência; e a mínima, para mera irregularidade fiscal sem má-fé.

Não crendo que a multa imputada, equivalente a cerca de 30% da venda bruta média mensal, contenha em si os decantados aspectos de didática e educação fiscal; pela dosimetria que a questão enseja, o meu voto é pela aplicação de multa para esta infração 02, no montante de 20% do valor autuado, ou seja, R\$19.392,76.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso apresentado.

VOTO VENCEDOR

Data maxima venia, divirjo do entendimento esposado pelo ilustre Conselheiro Relator quanto ao provimento parcial do recurso interposto, que considero deva ser integralmente não provido. Quanto à imputação 01, acompanho o digno Conselheiro quanto ao não acolhimento do apelo.

Quanto à Infração 02, devidamente caracterizada, observo que a multa aplicada, por se constituir em percentual incidente sobre o valor das operações, torna-se proporcional à circulação econômica realizada. Por conseguinte, se o contribuinte pouco faz circular de forma irregular, pouco paga a título de sanção, o valor da pena sendo assim proporcional ao ganho financeiro auferido na operação praticada.

A pena aplicada é a prevista legalmente.

Assim, comungando do entendimento da decisão *a quo*, voto no sentido do NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269131.0005/12-7**, lavrado contra **AMADEU SOUZA DE ARAÚJO (FERRAGENS BAHIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$99.723,78**, previstas no artigo 42, XX e XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR : Conselheiros(as) – Osmira Freire de Carvalho Ribeiro da Silva, Álvaro Barreto Vieira e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO VENCIDO : Conselheiros – Oswaldo Ignácio Amador, Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo e Leonardo Baruch de Miranda Souza.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR/VOTO VENCIDO

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR DA PGE/PROFIS