

PROCESSO - A. I. Nº 269131.0001/12-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ARMAZÉM OURO PRETO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0215-04/13
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 26.12.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0508-13/13

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. **a)** EXIBIÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. FALTA DE INFORMAÇÃO DOS REGISTROS FISCAIS. MULTA. De acordo com o RICMS/97 sendo constatadas inconsistências no arquivo magnético do SINTEGRA, deve ser concedido o prazo de trinta dias para as devidas correções. Infração subsistente, tendo em vista que foi devidamente cumprido o devido processo legal com a intimação e apresentação das listagens diagnósticos para regularização no prazo de 30 (trinta) dias, não sendo atendido no prazo estipulado, conforme a próprio autuado reconhece. Infração caracterizada. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO AO FISCO. Foi exigido através de intimação, a apresentação dos arquivos magnéticos omitidos e também os arquivos contendo omissões, porém não há indicação da prévia intimação alusiva a arquivos supostamente apresentados com divergência. Infração nula. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão de primeira instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, pelo qual se exigia ICMS no valor de R\$349.400,69, em razão das seguintes infrações:

Infração 1. Forneceu informações através de arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) 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, sendo lançado o total de R\$ 45.155,32, aplicada a alíquota de 5% sobre os valores de operações realizadas.

Infração 2. Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, no montante de R\$ 296.245,37, alíquota de 1% sobre o total das operações realizadas. O autuante, assim complementou a acusação: “Conforme já exposto na infração anterior, a empresa apesar de ser intimada regularmente, não apresentou alguns dos arquivos magnéticos solicitados, para corrigir as omissões e inconsistências verificadas através dos demonstrativos citados anteriormente, por isso foi lavrado o presente Auto de Infração e esta infração que trata das omissões que não foram sanadas e nem apresentados os arquivos magnéticos solicitados, inclusive com a correção da omissão do registro 74 (Livro de Inventário) o que implicou na aplicação da multa de 1% sobre os valores de entradas ou saídas”.

A Decisão de primeira instância julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração, mantendo integralmente a infração 1, porém reformando a infração 2, sob os seguintes fundamentos:

Esta (infração 2), reporta-se a falta de apresentação de arquivo magnético, tendo sido aplicada a penalidade prevista na alínea “j” do inciso XIII-A, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96:

“Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XIII-A. nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados

(...)

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;”

Quando da apresentação da peça defensiva, o sujeito passivo insurgiu-se contra a multa aplicada, alegando existência de erro na aplicação da multa de 5%, entendendo que o autuante deveria aplicar o percentual de 1%, sobre as divergências apuradas nos meses de Julho, agosto e setembro de 2008 e março e julho de 2009, vez que esta não é a dicção da Lei nº 7.014/96, diante do fato de que a multa não poderia ultrapassar o percentual de 1% sobre as divergências encontradas, mencionando a seu favor o artigo 42 inciso XIII, alínea “a”, itens “i”, “j” e “k” do mencionado diploma legislativo.

Ao prestar a devida informação fiscal, o autuante aceita tais argumentos, inclusive elabora novo demonstrativo de débito, constante à fl. 221, que não foi contestado pelo sujeito passivo, onde recalcula o valor devido, o qual acata para reduzir o débito da mesma para R\$ 102.127,04, e julgando-a procedente em parte.

No que concerne à aplicação do artigo 42, parágrafo 7º, da Lei nº 7.014/96, ou a conversão dos valores cobrados no lançamento na multa de R\$ 1.380,00, prevista no artigo 42, inciso XIII, alínea “j” do mesmo diploma legal, não posso acolhê-la, diante do fato de ser assente neste órgão julgador o entendimento de que para as hipóteses previstas neste lançamento, há de se aplicar o disposto nos incisos XIII-A, alíneas “i” e “j” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, conforme realizado.

Quanto à alegação de possuir a multa caráter abusivo, impende afirmar-se que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, dentre os de maior importância é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Esse princípio tem forte ligação com o próprio Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o “império da lei” ou “jus imperium”.

No campo tributário, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que “nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei”. Desse comando, depreende-se que aos Estados, compete instituir e normatizar os tributos estaduais. Dessa forma, somente a lei poderá diminuir e isentar tributos, parcelar e perdoar débitos tributários, criar obrigações acessórias, estipular penalidades, sendo necessário que haja competência do ente para que seja válida sua criação, competência esta descrita no próprio corpo do texto constitucional.

O professor Roque Antonio Carrazza em seu livro Princípios Constitucionais Tributários. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, ensina que “O princípio da legalidade garante, decisivamente, a segurança das pessoas, diante da tributação. De fato, de pouco valeria a Constituição proteger a propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II) se inexistisse a garantia cabal e solene de que os tributos não seriam fixados ou alterados pelo Poder Executivo, mas só pela lei”.

E por tais razões, cabe a todos a estrita obediência à norma legal, dentro dos parâmetros e limites estabelecidos na Constituição Federal, a qual, inclusive, determina que os conflitos sejam mediados e decididos pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, existe todo um conjunto legal, o qual segue regramento específico para a edição e cumprimento das normas, as quais se aplicam indiferentemente a todos independente de qualquer critério. Assim, dentro de cada competência, os entes federativos constroem as normas que hão de vigorar relativamente àqueles tributos que lhes cabem. E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) disciplinou nos artigos 46 e 47, as penalidades por infração da legislação do ICMS.

Com a edição da Lei nº 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar nº 87/96, no seu artigo 40 e seguintes, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

O Agente fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita a discricionariedade, senão da Lei.

Assim, a argumentação do sujeito passivo não pode ser acolhida, diante dos motivos expostos, não sendo possível o afastamento da aplicação dos percentuais de multa indicados no lançamento, pois, os mesmos possuem estrita base legal.

Verifico, porém, que no momento da constituição do crédito tributário, o autuante equivocadamente, indicou as datas em que seriam devidas as parcelas dele constantes, desprezando a norma contida, não somente no RICMS/97 (artigo 708-B, parágrafo 5º), como, de igual forma, na OTE-DPF-3005 (item 5.3), razão pela qual, de ofício, retifico tais datas para o dia 02 de fevereiro de 2012.

Observe-se que o cumprimento de prazos contidos nas intimações não parece ser o forte da empresa autuada, diante do fato de ter sido intimada seguidamente, para que apresentasse os dados contidos na peça defensiva fossem também apresentados em meio magnético, conforme se depreende do documento acostado à fl. 233, bem como edital de intimação de fl. 242, não tendo atendido tal solicitação.

Por tais razões, voto no sentido de que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, conforme o demonstrativo:

INF	RESULTADO	VLR. LANÇADO	VLR. JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE	45.155,32	45.155,32	5%
02	PROCEDENTE EM PARTE	296.245,37	102.127,04	1%
	TOTAL	341.400,69	147.282,36	

A JJF recorreu de ofício da Decisão, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99.

Em sessão de julgamento, foi solicitado o Parecer da PGE/PROFIS, que na pessoa da Dra. Ângeli Maria Guimarães, opinou pelo reconhecimento da nulidade da infração 2, pois a referida imputação é contraditória em relação aos documentos constantes nos autos, pois imputa a falta de apresentação de arquivos magnéticos, porém calcula a multa a partir de divergências encontradas pelo autuante. Além das impropriedades na acusação, a ilustre Procuradora verificou que a acusação de apresentação de arquivos magnéticos contendo divergências já foi objeto da infração 1, que apura rigorosamente o mesmo período indicado na infração 2, porém observa-se que nos autos consta apenas uma única intimação dirigida ao contribuinte, conforme fls. 04. Diante de tais vícios, opinou a PGE/PROFIS pela nulidade da referida infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do contribuinte multa por ter fornecido 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 5% (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 (infração 1), e multa por falta de fornecimento de arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, no montante de R\$ 296.245,37, alíquota de 1% sobre o total das operações realizadas (infração 2).

O autuado impugnou as duas infrações, porém a JJF somente acatou as alegações no tocante à infração 02, na qual o contribuinte apontou a existência de equívocos no levantamento fiscal elaborado pelo autuante.

Ocorre que, independente dos equívocos existentes no demonstrativo fiscal original da infração 2, observo que a mesma é nula de pleno direito, por não imputar corretamente a infração supostamente cometida pelo contribuinte e por não demonstrar sua efetiva ocorrência.

Conforme bem observado pela ilustre representante da PGE/PROFIS, a infração 2 imputa a falta de apresentação de arquivos magnéticos, porém os demonstrativos de cálculo exigem multa calculada a partir de divergências encontradas pelo autuante a partir de arquivos efetivamente entregues. Se foram entregues os arquivos, então não poderia o autuante imputar ao contribuinte infração por falta de apresentação de arquivos.

Demais disso, a acusação de apresentação de arquivos magnéticos contendo divergências foi também objeto da infração 1, que apura o mesmo período indicado na infração 02, porém

observa-se que nos autos consta apenas uma única intimação dirigida ao contribuinte, conforme fls. 04. Em verdade, a intimação de fls. 04 exige a apresentação dos arquivos magnéticos omitidos e também os arquivos contendo omissões, porém não há indicação da prévia intimação alusiva a arquivos supostamente apresentados com divergência.

Ante o exposto, entendo PREJUDICADO o Recurso de Ofício interposto e voto pelo reconhecimento da nulidade da infração 2, para reformar a Decisão recorrida e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, exigindo-se apenas R\$ 45.155,32 alusivo a infração 1.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso de Ofício interposto e decretar a **Nulidade** da infração 2, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269131.0001/12-1, lavrado contra **ARMAZÉM OURO PRETO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$45.155,32**, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LEONARDO BARUCH MIRANDA DE SOUZA – RELATOR

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS