

PROCESSO - A. I Nº 180461.0003/13-4
RECORRENTE - COMPANHIA DE MARCAS (RICHARDS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JFF nº 0293-03/13
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 16/04/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0068-12/14

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA APÓS INTIMAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. A legislação estabelece aplicação da multa pela entrega fora dos prazos regulamentares e pela omissão da entrega. Infração caracterizada.. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão Unânime. Reduzida, de ofício, o valor da penalidade aplicada. Decisão por maioria quanto ao percentual de redução.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª JFF – Junta de Julgamento Fiscal em 20/11/2013 (Acórdão de fls. 386 a 393) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/06/2013, com o objetivo de exigir o débito no valor histórico de R\$ 54.007,79, em decorrência da constatação da infração, relativa ao exercício de 2013, consoante documentos às fls. 01/ 02 dos autos, em razão das seguintes irregularidades (*grifo nosso*):

Infração 1: *Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.*

Em 25/03/2013 a empresa foi intimada para corrigir as inconsistências apresentadas nos Arquivos Magnéticos – Sintegra 2008 e 2009. Em 10/04/2013 detectamos mais algumas inconsistências no Registro 54 – Entradas de 2008 e 2009 (código do produto com o P acrescido ao número, e as notas fiscais de devolução de mercadorias constando na descrição do produto a expressão: REGIME ESPECIAL) e também o Registro 74 – Inventário de 2008 e 2009 (Código do produto com o P acrescido ao número. De todas as inconsistências apontadas a empresa corrigiu apenas o Registro 74 – Inventário no tocante ao código do produto (eliminando o P), entretanto não informou a data correta do Estoque Inicial de 2008 e 2009. Assim, como as inconsistências não foram sanadas, ficou inviabilizada a aplicação do Roteiro AUDIF – 207 – Estoques.

Após a apresentação da defesa (fls.197/209) e da correspondente informação fiscal (fl. 376 a 380), a instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 3ª JFF que julgou Procedente o Auto de Infração, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

Trata-se de multa por descumprimento de obrigação acessória em decorrência de o autuado ter deixado de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações e prestações realizadas. Consta na descrição dos fatos que a empresa foi intimada em 25.03.2013 para corrigir as inconsistências do arquivo magnético – Sintegra, nos exercícios de 2008 e 2009. Em 10.04.2013, foram detectados mais inconsistências no arquivo 54 (entradas) e 74 (inventário). Das inconsistências apontadas o contribuinte só regularizou parte do registro 74, entretanto, não informou a data correta dos estoques iniciais de 2008 e 2009. Como as inconsistências não foram sanadas, inviabilizou-se a aplicação do Roteiro Audif - 207 – Estoques.

Compulsando os autos, vejo que o PAF está revestido das formalidades legais, nele estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, sendo precisamente indicados os dispositivos legais infringidos, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Verifico que o lançamento fiscal trata da ocorrência prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96. Sobre esta autuação e de acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no

Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro ("layout) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97).

O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

No caso em comento, a autuação está precedida da intimação concedendo prazo de 30 (trinta) dias para correção das inconsistências fls.89/90 datada de 25/03/2013, com relatório das inconsistências- listagem diagnóstica fls. 91/106. O contribuinte teria deixado de sanar as seguintes inconsistências na entrega dos arquivos magnéticos referentes ao SINTEGRA:

a) quanto ao Registro 54 – Entradas de 2008 e 2009: (i) informou o código do produto com um P acrescido ao número e (ii) nas notas fiscais de devolução de mercadorias constava na descrição do produto a expressão REGIME ESPECIAL;

b) quanto ao Registro 74 – a empresa teria deixado de informar a data correta do Estoque Inicial de 2008 e 2009.

Em fase defensiva o impugnante rebate as acusações com os seguintes argumentos: (i) no que tange à inconsistência relativa ao Registro 74, de que deixou de informar a data correta do Estoque Inicial de 2009, o equívoco de fato ocorreu, contudo diz tratar-se de erro meramente formal, pois é evidente que a data inicial do estoque do ano de 2009 é o primeiro dia daquele exercício; (ii) nas entradas de 2008 e 2009 que constavam o código do produto com um "P" acrescido ao número (Registro 54), foi intimada em 25.03.2013 a corrigir as inconsistências apresentadas e procedeu a esta correção enviando à SEFAZ em 10.04.2013 os arquivos sanando o equívoco apontado; (iii) sobre as notas fiscais de devolução de mercadorias constando a expressão "regime especial", faz jus ao benefício, conforme Parecer/GECOT n.º 7120/2006, que lhe autoriza nos casos de trocas de mercadorias sem a apresentação do Cupom Fiscal pelo consumidor, a utilizar o formulário denominado DMGT – Devolução de Mercadoria por Garantia ou Troca, ao invés de emitir o cupom fiscal para cada troca realizada; (iv) que pelos comprovantes de entrega dos arquivos magnéticos apensados à defesa, todos os documentos foram entregues a fiscalização, inclusive as retificações posteriores.

A autuante na informação fiscal, afirmou que, de todas as inconsistências apontadas, a empresa corrigiu apenas o Registro 74 – Inventário, no tocante ao código do produto (eliminando o P), entretanto não informou a data correta do Estoque Inicial de 2008 e 2009, o que inviabilizou a aplicação do Roteiro AUDIF -207 - Estoques.

*Reproduziu as inconsistências apontadas e o que foi solicitado na intimação para a correção e que através da análise do Relatório SCAM , outro erro detectado é que os valores lançados na coluna valor total, são os valores parciais, o que se verifica comparando com os livros Registros de Inventário apresentados (fls. 17/52 e 160/ 187). Mencionou que à fl. 201, o contribuinte apresentou uma tela querendo demonstrar que a empresa informou corretamente a data do estoque inicial de 2008 e que retirou o "P" do código do produto, com relação ao Registro 74 , porém esta tela não demonstrou a correção do Registro 54 – código do produto .Listou as inconsistências que não foram sanadas: **a)** saídas do mês de abril/2008 que foi apresentado sem o Registro 54, conforme relatório 302, doc. fl. 15; **b)** inconsistências nos valores do arquivo (Registro 54, 60R, 61R e 70) (saídas) em relação aos valores declarados livros fiscais; **c)** no Registro 54 – entradas de 2008 e 2009, consta o código do produto com um P acrescido ao numero (P47323), enquanto que as saídas e os inventários não possuem esta indicação; **d)** no Registro 54 – entradas de 2008 e 2009, nas notas fiscais de devolução de mercadorias, ao invés da descrição do produto foi inserida a expressão REGIME ESPECIAL, conforme fls. 59 e 64.*

Da análise dos elementos que compõem o PAF, verifico que o autuado regularizou as inconsistências apontadas de forma parcial. Constatado que no Parecer de concessão para o Regime Especial, fl.176, o item V determina que: "no final de cada período mensal, respeitado o período de apuração e recolhimento do ICMS, será emitida uma única Nota Fiscal de Entrada, de série específica, contendo todas as mercadorias recebidas em devolução, em virtude de desistência de compra, troca ou garantia, cuja natureza da operação será "Entradas de Mercadorias por Devolução", com base no referido Mapa que a esta será anexado".

Tal procedimento é imprescindível, visto que, se todas as mercadorias estão individualmente descritas na nota fiscal de entrada, consequentemente, terão que ser lançadas no Registro 54, nas entradas, individualmente, e não com um único lançamento e a expressão "regime especial", como procedeu o autuado.

A metodologia adotada pelo autuado para lançar os dados no Registro 54, sem a descrição dos itens das mercadorias de entradas, bem como, a inconsistência dos registros apresentados, inviabilizou a realização do roteiro de Auditoria de Estoques, conforme registrou a Autuante, considerando que se constata a ausência de estoques iniciais e a incompatibilidade nos códigos dos produtos, pois alguns estão com o P nas entradas e sem

o P nas saídas, como pode se verificar no Relatório SCAM.

Saliento que, o contribuinte para comprovar que a intimação foi integralmente atendida, deveria ter retransmitido todos os arquivos de 2008 e 2009, o que pelos elementos acostados ao processo, não se comprovou.

Sobre a matéria, o art. 708 B, § 5º, incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63, em vigor a partir de 18/05/2005, estabeleceu um prazo de 30 dias contados da data do recebimento da intimação para o contribuinte corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Já o § 6º do mencionado dispositivo legal, prevê que “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 e a entrega de arquivo magnético fora das especificações equivale a não entrega”.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-A e 708-B do RICMS/97, pois ao constatar a omissão de dados e inconsistência dos arquivos magnéticos intimou o contribuinte autuado, concedendo prazo de 30 dias para correção das inconsistências, conforme fls. 89/90 datada de 25/03/2013, acompanhado do relatório das inconsistências fls. 91/106. Observo também, que a Autuante, em 10.04.2013, fl.53, enviou e-mail ao autuado, reiterando as inconsistências persistentes nos referidos arquivos.

Como o contribuinte não cumpriu as determinações legais no prazo estipulado, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicadas no presente Auto de Infração, por estarem previstas no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei (BA) nº 10.847/07, que para facilitar a interpretação, transcrevo abaixo:

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;*

Assim sendo, restou caracterizado que o estabelecimento autuado enviou arquivos magnéticos com omissões e inconsistências, não atendendo integralmente, no prazo regulamentar, a intimação para realizar as devidas regularizações.

Quanto a alegação de que a multa aplicada seria confiscatória, portanto inconstitucional, observo que tal penalidade encontra-se tipificada no inciso XIII-A, alínea “j” da art. 42 da Lei 7.014/96. Esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

A respeito do pedido do impugnante para que todas as intimações sejam encaminhadas ao seu escritório de advocacia, ressalto que no foro administrativo embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido. O Órgão Competente desta Secretaria poderá enviar as comunicações sobre o andamento do presente processo no endereço indicado.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

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

- a) Observou que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-A e 708-B do RICMS/97. Entendeu que foi correta a aplicação da penalidade indicadas no presente Auto de Infração, por estarem previstas no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei (BA) nº 10.847/07, uma vez que, o contribuinte descumpriu tais determinações legais no prazo estipulado.*
- b) Quanto a alegação de que a multa aplicada seria confiscatória, portanto inconstitucional, observou que tal penalidade encontra-se tipificada no inciso XIII-A, alínea “j” da art. 42 da Lei nº 7.014/96. Esclarecendo ainda que a instância de julgamento não possui competência para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto*

da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

- c) A respeito do pedido do impugnante para que todas as intimações sejam encaminhadas ao seu escritório de advocacia, decidiu que O Órgão Competente desta Secretaria poderá enviar as comunicações sobre o andamento do presente processo no endereço indicado, visto que nada obsta que seu pleito seja atendido.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 404 a 417), basicamente reiterando os termos da impugnação, aduzindo que:

- a) Reconhece a existência do equívoco ocorrido, mas que um mero erro de digitação não trouxe qualquer prejuízo à fiscalização. Sendo assim, inexistiu qualquer infração praticada que ensejasse multa.
- b) Assegura existir ilegalidade na multa aplicada além de improcedência do Auto de Infração, vez que, a documentação exigida pela Autuante foi devidamente entregue, inclusive as retificações posteriores. Afirma que, a própria fiscalização, ao descrever a conduta tipificada, reconheceu que os arquivos foram entregues dentro do prazo determinado, havendo, apenas, uma suposta inconsistência nos Registros: 54 (corrigido antes da lavratura) e 74 (corrigido depois).
- c) Aduz que o erro de informação do Registro 74 foi simples erro formal, e que é óbvio que a data inicial do estoque de um exercício é o primeiro dia do próprio exercício, e o que houve foi um mero erro formal.
- d) Aduz que a penalidade aplicada de 1% prevista no inciso XIII-A, alínea “j” da art. 42 da Lei nº 7.014/96 é ilegal, pois ela se aplica aos casos em que o contribuinte não atende a intimação do fisco, o que não foi o caso, uma vez que ele atendeu todas as intimações, entretanto, apenas deixou de proceder à correção de 01 dos Registros indicado;
- e) Nesse espeque, entende que, caso fosse aplicada penalidade deveria ter sido aplicada a penalidade de R\$ 1.380,00 em razão da entrega sem o nível de detalhe exigido.
- f) Assevera que, houve descumprimento ao Decreto-lei nº 2.609/40, mais especificamente ao art. 6º, onde o disposto fundamenta que, a atividade fiscal jamais poderá ser orientada para a pura e simples aplicação de penalidades, “(...) *jamais para punir a ignorância ou o erro que, pela evidente boa fé, mereça ser corrigido sem o castigo de multa(...)*”.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 20/11/2013 (Acórdão de fls. 386 a 393) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/06/2013, com o objetivo de exigir o débito no valor histórico de R\$ 54.007,79, em decorrência de o Recorrente ter deixado *de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas*, relativos aos exercícios de 2008 e 2009.

Inicialmente, cumpre asseverar que o agente autuante, quando das descrições dos fatos imputados ao Recorrente, assim se manifestou no Auto de Infração:

Em 25/03/2013 a empresa foi intimada para corrigir as inconsistências apresentadas nos Arquivos Magnéticos – Sintegra 2008 e 2009. Em 10/04/2013 detectamos mais algumas inconsistências no Registro 54 – Entradas de 2008 e 2009 (código do produto com o P acrescido ao número, e as notas fiscais de devolução de mercadorias constando na descrição do produto a expressão: REGIME ESPECIAL) e também o Registro 74 – Inventário de 2008 e 2009 (Código do produto com o P acrescido ao número. De todas as inconsistências apontadas a empresa corrigiu apenas o Registro 74 – Inventário no tocante ao código do produto (eliminando o P), entretanto não informou a data correta do Estoque Inicial de 2008 e 2009. Assim, como as inconsistências não foram sanadas, ficou inviabilizada a aplicação do Roteiro AUDIF – 207 – Estoques.

Assim, da análise da descrição dos fatos que subsidiaram o lançamento, chega-se à uma conclusão lógica de que o recorrente apresentou arquivos magnéticos com inconsistências nos

Registros 54 e 74. E que, após intimada, promoveu a correção, tão somente das inconsistências relativas ao Registro 74, permanecendo a existência de inconsistências relativas ao Registro 54.

Sendo assim, delineados os fatos ensejadores da referida exação, no tocante à multa aplicada, suscito a seguir, de ofício, uma questão adicional, que diz respeito à data da ocorrência do cometimento imputado.

Observo nesse sentido que a forma como foi feita a autuação contém incongruências entre a data real dos fatos e as datas indicadas nas colunas “Data Ocorr” e “Data Vencdo”, no corpo do Auto de Infração. O próprio autuante explicitou nas intimações às fls. 89 e 90 a data em que o contribuinte foi intimado para apresentar, no prazo de 30 dias, os arquivos magnéticos em questão, devidamente retificados, bem como o termo final do prazo concedido, que se venceria no dia 24.04.13 (quarta-feira).

Noto, contudo, que há um erro flagrante no que concerne ao tempo, ou seja, ao momento em que ocorreu a infração. Quando um contribuinte é intimado para apresentar determinados elementos relativos a fatos do passado – sejam quais forem esses elementos – e não atende à intimação, a falta de atendimento à intimação constitui uma infração, mas a ocorrência dessa infração se dá é no momento em que se esgota o prazo para apresentação dos elementos solicitados, e não na data dos fatos relativos aos elementos solicitados.

A data da ocorrência tem importância porque é com base nela que são feitos os cálculos dos acréscimos legais, a exemplo da atualização monetária e dos acréscimos moratórios.

Desta feita, a data de ocorrência da infração se deu em 25.04.13, dia seguinte ao término do prazo concedido, e a data de vencimento coincide com a data da ocorrência.

Não obstante o quanto aduzido, o agente fiscal, de forma incompreensível, indicou como data de ocorrência 13/05/13 e data de vencimento 28/05/13, datas que não coincidem com nenhum dos atos ou intimações realizadas no curso do processo fiscalizatório.

De fato, tal erro cometido pelo agente fiscal consiste em mero erro formal, não suficiente para inquinar de nulidade a infração.

Tal equívoco, por certo, acabou favorecendo o Autuado, uma vez que ao indicar data posterior como data de ocorrência da referida infração, acabou por postergar o início da incidência dos juros e acréscimos moratórios.

Entretanto, no presente caso, entendo que o referido erro formal, qual seja, o erro na indicação das respectivas datas de ocorrência, deveria ter sido suprido por diligência, nos termos do que dispõe o §1º do art. 18 do RPAF:

Art. 18. (...)

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

De fato, entendo ser absolutamente possível determinar de forma clara a natureza da infração e o montante do débito tributário exigido, como bem demonstrado nas planilhas de fls. 08 a 09 elaboradas pelo autuante.

Entretanto, o agente fiscal incorreu em erro quando da indicação da data de ocorrência da infração, fato que apenas tem interferência, no caso concreto, no termo de início da incidência de juros e correção monetária. Tal fato deveria ter sido corrigido através de diligência no curso da instrução processual na primeira instância administrativa.

Em razão disso, e por entender que tal correção não pode ser feita no presente momento processual, sob pena de acarretar em clara supressão de instância, mas que o fato acabou favorecendo o recorrente, deixo de declarar a nulidade da referida Decisão.

Da análise dos autos do presente processo administrativo fiscal, entendo restar mais do que comprovado a existência de erros cometidos pelo Recorrente quando do lançamento das informações apresentadas por meio de arquivo magnético.

Tais inconsistências foram, inclusive, confessadas pelo próprio Recorrente tanto em sede de impugnação como em sede de Recurso Voluntário.

Entretanto, em sede de Recurso Voluntário, o recorrente persiste na tese de que os erros cometidos foram meramente formais e que em nada prejudicaram o fisco ou acarretaram em falta de recolhimento de tributo. Aduz ainda que todas as inconsistências foram sanadas, mesmo que extemporaneamente, inclusive os erros relativos ao registro 54.

Ademais, aduz ter havido erro na aplicação da penalidade, defendendo a aplicação da multa de R\$ 1.380,00, prevista no mesmo dispositivo legal, por entender que não houve descumprimento, mas sim apresentação de arquivos magnéticos sem o nível de detalhe exigido.

Por último, defende que a multa teria natureza confiscatória e que desrespeitaria o Decreto-lei nº 2.609/40, mais especificamente ao art. 6º, onde o disposto fundamenta que, a atividade fiscal jamais poderá ser orientada para a pura e simples aplicação de penalidades.

Entendo restar comprovado nos autos que o Recorrente efetivamente deixou de cumprir integralmente a intimação de fls. 89 e 90, fato devidamente analisado, tanto pelo agente autuante quando da apresentação da informação fiscal (fls. 376 a 380), quanto pela 3ª. JJF.

O Recorrente não juntou provas da regularização, antes do referido lançamento, de todas as inconsistências apontadas pelo agente autuante.

Como o contribuinte não cumpriu as determinações legais no prazo estipulado, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração, por estarem previstas no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei (BA) nº 10.847/07, senão vejamos o que dispõe o referido artigo (grifo nosso):

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;***

Ora, a legislação é bastante clara. Caso o contribuinte intimado, vier a descumprir a intimação (seja não apresentando o arquivo, seja não corrigindo todas as falhas indicadas), deverá ser aplicada 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.

Cumprе ressaltar, que não merece prosperar a fundamentação do recorrente quanto à inaplicabilidade da multa de 1%, uma vez que descumprimento da intimação não se refere tão somente à falta de entrega da mesma, mas também, à falta de cumprimento das correções solicitadas.

Assim sendo, restou caracterizado que o estabelecimento autuado enviou arquivos magnéticos com omissões e inconsistências, não atendendo integralmente, no prazo regulamentar, a intimação para realizar as devidas regularizações.

Quanto a alegação de que a multa aplicada seria confiscatória, portanto inconstitucional, observo

que tal penalidade encontra-se tipificada no inciso XIII-A, alínea “j” da art. 42 da Lei nº 7.014/96. Esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

Entretanto, o cancelamento ou redução de multa por descumprimento de obrigação acessória tem por fundamento o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que prevê tais medidas se ficar provado que a infração foi praticada sem dolo, fraude e simulação e que não implicou falta de pagamento de tributo. Esse dispositivo contém dois requisitos para que se possa reduzir ou cancelar a multa.

Um desses requisitos é que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação. Como nestes autos sequer foi ventilada a existência de tais práticas, concluo que está satisfeito este requisito legal. Ademais, a postura do Recorrente na tentativa de corrigir as supostas inconsistências (mesmo que de forma parcial), a meu ver caracteriza a sua boa fé.

O outro é que a infração considerada não tenha implicado falta de pagamento do tributo. Não consta nos autos que tivesse sido apurada falta de pagamento de tributo, quer por este, quer por outros fatos. O contribuinte alegou que não deixou de pagar tributos, tendo incorrido em meros erros formais, e o fiscal nada disse quanto a esse aspecto. Considero preenchidos os requisitos legais para redução da multa.

O RPAF, ao inaugurar a regulação processual do contencioso administrativo fiscal, no título das disposições gerais, recomenda que se apliquem ao processo administrativo determinados princípios jurídicos, “sem prejuízo de outros princípios de direito” (art. 2º). Dentre esses princípios, no que concerne ao caso em tela, aflora o princípio da proporcionalidade, que se traduz na dosimetria da pena em função da gravidade da falta e da situação individual do infrator. Esse princípio reflete-se no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o qual admite que o órgão julgador cancele ou reduza a multa, se não tiver havido dolo, fraude ou simulação, e desde que o fato não tenha implicado falta de pagamento de imposto.

Assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração e, de ofício, reduzo a multa para R\$5.400,78, equivalente a 10% da pena estipulada, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

VOTO VENCEDOR (Redução da multa)

Data venia, ousou discordar do n. relator quanto ao percentual da redução da multa que indicou em relação à infração ora em lide.

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 JJF e as CJF podem reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigação acessória **se provado** não ter existido dolo, fraude ou simulação. 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.

No presente caso, o recorrente não sanou as inconsistências apuradas no registro tipo 54 dos seus arquivos magnéticos em relação aos exercícios de 2008 e 2009. Tal registro tem por finalidade a classificação fiscal da mercadoria e deve ser gerado um registro para cada produto ou serviço constante da nota fiscal e/ou romaneio. Também nele devem ser informados os valores do frete, seguro e outras despesas acessórias que constem do corpo da nota fiscal, caso haja.

Inconsistências neste registro afetam diretamente o registro tipo 60, por exemplo e para o caso em questão, destinado a informar as operações e prestações realizadas com os documentos fiscais emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal, que apresenta subdivisões, bem como, afetam os estoques da empresa.

Aqui não se discute que o recorrente possui Regime Especial, concedido pela SEFAZ, para que ele, quando das trocas de suas vendas utilize o formulário DMGT – Mapa Diário Demonstrativo de Trocas ao invés da apresentação do cupom fiscal pelo consumidor. Porém, quando da emissão da nota fiscal de entrada, que é mensal, obrigatória e de série específica, deve ele discriminar todas as mercadorias recebidas em devolução, em virtude de desistência de compra, troca ou garantia, conforme consta do Regime Especial concedido (cópia às fls. 169/178 dos autos). Este procedimento não foi realizado pelo recorrente, conforme se denota dos levantamentos realizados pelo fisco e constante das fls. 59/64 dos autos.

Tal fato configura ação que não somente dificulta o fisco à exercer suas atividades, bem como, pode estabelecer desconhecimento da real situação tributária do recorrente. E, no mais, 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 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.

Entretanto, as demais inconsistências detectadas pelo fisco foram, paulatinamente, corrigidas, demonstrando a boa fé do recorrente em obedecer às determinações legais. Em assim sendo, utilizando do permissivo legal, voto pela redução da multa ora aplicada não no percentual de 10% como entendeu o n. relator e sim, (de ofício) 50% do valor originalmente exigido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, quando ao mérito, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, modificar a Decisão recorrida para reduzir a penalidade aplicada no percentual de 50% do valor original, com base no §7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180461.003/13-4**, lavrado contra **COMPANHIA DE MARCAS (RICHARDS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$27.003,90**, prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Redução da Multa) - Conselheiros(as): Mônica Maria Roters, Denise Mara Andrade Barbosa e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO (Redução da Multa) - Conselheiro: Daniel Ribeiro Silva, Rodrigo Lauande Pimentel José Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2014.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Redução da Multa)

MÔNICA MARIA ROTERS - VOTO VENCEDOR
(Redução da Multa)

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS