

PROCESSO - A. I. Nº 152553.0003/14-0
RECORRENTE - COMERCIAL DE ARMARINHOS DOIS GURYS LTDA. (ARMARINHO DOIS GURYS) - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0193-05/14
ORIGEM - INFRAZ GUANAMBI
INTERNET - 05/02/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0009-12/15

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** FALTA DE ENTREGA. Não ficou demonstrado que o autuado enviou os arquivos magnéticos antes da ação fiscal, não podendo ser verificada nos autos, restando claro o cometimento da infração fiscal. Mantida a multa aplicada para esta infração. **b)** APRESENTAÇÃO APÓS O PRAZO FIXADO NA LEGISLAÇÃO. Resta demonstrado o cometimento desta infração nos autos, porém não resta caracterizada a conduta dolosa, fraudulenta ou simulada por parte do recorrente. Assim, considerando o princípio da boa-fé, pois há prova nos autos de apresentação dos arquivos magnéticos, com atraso, mas antes da ação fiscalizatória. Reduzida a multa aplicada para 10%. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração, para exigir do recorrente imposto no valor de R\$5.131,55, acrescido da multa de 60%, multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$16.934,78, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado em 18/06/2014 decorre de quatro infrações, sendo objeto do Recurso Voluntário as de números 2 e 3, abaixo transcritas, vez que o Sujeito Passivo reconheceu o cometimento das infrações 1 e 4, como segue:

Infração 02 - Forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos na legislação, enviados via Internet através do programa Validator/Sintegra. Valor da multa exigida: R\$11.040,00. Multa prevista no art. 42, inc. XJJJ-A, letra "l". da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07. Penalidade de R\$1.380,00 por período mensal, totalizando 8 (oito) meses.

Infração 03 - Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter enviado via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Omissão de entrega do arquivo. Multa prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea 'j', da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07. Penalidade de R\$1.380,00 por período mensal, totalizando 4 (quatro) meses.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 5ª JJF decidiu, por unanimidade, que é Procedente o Auto de Infração, conforme transcrição do voto condutor abaixo, *in verbis*:

VOTO

O presente Auto de Infração é composto de 4 imputações. O contribuinte reconheceu a procedência das infrações 1 e 4, conforme atestam os documentos apensados às fls. 40/43 dos autos, indicando que o mesmo efetuou o parcelamento dos itens não contestados.

Diante dessas circunstâncias, os valores recolhidos deverão ser homologados pela autoridade fiscal competente.

Apreciarei em conjunto as infrações 2 e 3 que envolvem a aplicação de multa vinculada ao descumprimento de obrigações acessórias, pela entrega fora dos prazos fixados na legislação e pela falta de entrega de arquivos magnéticos.

O contribuinte, na peça defensiva, disse que por equívoco, ignorância ou falta de conhecimento, deixou de transmitir os arquivos magnéticos e que ao tomar conhecimento da omissão solicitou o envio dos arquivos faltantes. Enfatizou em seguida que não agiu com dolo, fraude ou simulação e que a sua conduta não implicou em falta de pagamento de imposto. Disse também que os valores das multas por descumprimento de obrigação acessória superaram, em valores, a exigência de imposto lançado no Auto de Infração (descumprimento de obrigação principal). Invocou, por fim, a aplicação ao caso das disposições contidas no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, que prevê a possibilidade de redução ou exclusão da multa pelo órgão julgador.

Não vislumbro possibilidade jurídica de atender o pleito empresarial. Inicialmente, considerando a reiterada conduta do contribuinte em não apresentar ou apresentar com atraso os arquivos magnéticos para o fisco estadual, que constituem elementos indispensáveis para se fazer a regular fiscalização dos contribuintes, que no ambiente das informações por processamento de dados, emitem notas fiscais e escrituram livros, tendo por suporte ou banco de dados os citados arquivos. A reiterada conduta do sujeito passivo está caracterizada em razão da sua omissão ter se realizado ao longo do exercício de 2012, entre os meses de fevereiro e dezembro, alcançando também o mês de janeiro de 2013.

Por sua vez, e conforme ficou caracterizada na infração 4, que foi reconhecida pela impugnante, o contribuinte se encontrava omisso de pagamento de parte do ICMS devido pelo regime de apuração do Simples Nacional, visto que fora autuado justamente por ter efetuado recolhimento a menor do imposto ao longo do exercício de 2012.

Não houve, portanto, o pleno atendimento do quanto disposto no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, que estabelece as condições para que o órgão julgador possa reduzir ou cancelar as multas por descumprimento de obrigações acessórias, entre elas que a conduta do contribuinte não tenha implicado em falta de recolhimento de imposto. Assim, considerando que as omissões de entrega de arquivos são quase todas coincidentes com os períodos em que houve recolhimento a menos do ICMS, através do regime de apuração do Simples Nacional, não acato o pedido para que sejam reduzidas ou extintas as penalidades.

Pelas razões acima apontadas e considerando que o contribuinte não se desincumbiu do ônus de provar a improcedência das infrações 2 e 3, e que houve também o reconhecimento das infrações 1 e 4, que foram objeto de parcelamento, nosso voto é no sentido de declarar a total PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Devidamente intimado, o autuado interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 57 a 58.

Em seu arrazoado, de plano requer que seja revista a sua defesa referente aos itens 2 e 3, ao tempo que informa que para aos itens 1 e 4, providenciou o parcelamento.

Após breve relato dos fatos, aduz que apesar de produzir e apresentar regularmente os arquivos magnético, “*por um lapso por parte do nosso funcionário responsável pelo SINTEGRA, por equívoco ou, talvez, por ignorância ou falta de conhecimento deixou de transmitir o arquivo magnético, ou melhor o mesmo vinha fazendo, mas não transmitia*”, também informando que ao tomar conhecimento dos fatos, solicitou que os referidos arquivos fossem transmitidos em caráter de urgência, o que teria o condão de afastar o dolo, a fraude ou simulação, lembrando que sua conduta não implicou na falta de recolhimento do imposto.

Registra que o valor da multa por descumprimento da obrigação acessória superou em muitas vezes o valor da obrigação principal.

Esclarece que sempre cumpriu com as suas obrigações tributárias, fato que se pode constatar pela sua escrita fiscal ao longo dos anos, o que a classifica como empresa idônea.

Diz que apesar de os julgadores de piso asseverarem que se encontrava omisso em relação ao pagamento de parte do ICMS devido pelo regime de apuração do Simples Nacional, registra que o referido imposto foi devida e regularmente recolhido, afirmado que “*o que não foi recolhido não foi por dolo ou má fé, mas, por motivo de equívoco na identificação dos brinquedos, tanto que foi recolhido com antecipação parcial*”. Dito isso, afirma que o fisco não aceitou proceder à compensação, motivo que lhe faz requerer a restituição do indébito.

Dizendo da dificuldade da busca dos itens do NCM à época dos fatos e fazendo remissão ao §7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96, pugna pelo cancelamento ou redução das multas aplicadas.

Às fls. 64/73 foram trazidos aos autos documentos da SEFAZ que dão conta do deferimento e andamento do parcelamento do valor correspondente às infrações 1 e 4.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o presente Recurso à apreciação das razões recursais atinentes à Decisão de primo grau que julgou procedente as acusações fiscais de que o Sujeito Passivo forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos na legislação e de que deixou de proceder à entrega de arquivos magnéticos nos prazos previstos na legislação, os quais deveriam ter sido enviados através do SINTEGRA e do programa Transmissão Eletrônica de Dados.

Da análise dos autos, verifico que o Sujeito Passivo não nega o cometimento das infrações de que é acusado, concentrando os seus esforços no cancelamento ou redução das multas por descumprimento de obrigação acessória, com fundamento no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96.

As acusações fiscais que atinham à não entrega de arquivos magnéticos no prazo ou até mesmo a omissão na entrega dos ditos arquivos nos prazos previstos na legislação, em síntese, dificulta a apuração, por parte do Estado, de eventuais créditos tributários, a exemplo do caso dos autos, o que se mostra aparentemente inquestionável.

Referentemente à infração 2, independentemente da discussão derredor da legislação de regência, fato é que o Sujeito Passivo procedeu à entrega dos referidos arquivos magnéticos antes mesmo de ter sido fiscalizado e autuado pela entrega extemporânea. Registre-se que nessa situação, ainda que fora do prazo de lei, a obrigação restou espontaneamente adimplida, ou seja, a falta apontada, *in fine*, não tem a gravidade que se pretende imputar, sobretudo porque a dita falta não deságua em falta de pagamento de imposto, principal objetivo da legislação do ICMS.

Nesse termos, à luz do acima exposto, devo anotar que distorções como as acima reproduzidas podem ser facilmente observadas nos processos de exigência fiscal e, apesar de ensejarem punições absolutamente desproporcionais, encontram respaldo na legislação, ao menos numa análise mais rasa.

Vislumbrando situações como as tratadas neste PAF é que o legislador cuidou de entregar ao julgador administrativo a prerrogativa de, à luz dos fatos e circunstâncias, o poder cancelar ou reduzir as multas por descumprimento de obrigação acessória.

Feitas as considerações acima, entendo que em se tratando das faltas apontadas, que também culminaram na apuração de imposto devido que monta pouco mais que 23% do valor do Auto de Infração, a sanção pode e deve ser reduzida porque de outra maneira verificar-se-ia desprezo às circunstâncias que envolvem os fatos e avanço inapropriado sobre o patrimônio do contribuinte, fato que se revela atentatório a direitos guarneecidos pela Constituição Federal.

Nessa direção, como dito acima, o legislador introduziu no plexo normativo a possibilidade de o julgador administrativo, a seu juízo, reduzir ou extirpar a multa como a do caso em tela, verificadas as circunstâncias do fato e do próprio prejuízo efetivamente imposto ao erário, se efetivamente ocorrido. Assim diz a norma:

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

(...)

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo,

fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

O texto da norma é cristalino e fiel a preceitos constitucionais. Diz primeiramente que a negativa do benefício da redução ou cancelamento da multa deve estar vinculada à comprovação de que a infração tenha sido cometida com fraude, dolo ou simulação. À luz dos fólios processuais, definitivamente não há qualquer indício de que o Sujeito Passivo tenha agido de maneira fraudulenta, dolosa ou simulada, restando comprovado que se pôde apurar imposto a recolher, em monta muitas vezes inferior ao valor da multa pelo descumprimento de obrigação formal.

Ora, se há um fato típico, haverá que se apenar o infrator, contudo, há que se trazer à análise dos fatos as circunstâncias que o envolvem, sobretudo porque no caso vertente, em se tratando de descumprimento de obrigação acessória que implica em valor por demais elevado e de caráter desproporcional e confiscatório, não se pode deixar de aplicar a regra insculpida no § 7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96, pois, além do que já foi acima tracejado, não se verifica prejuízo ao erário na dimensão proposta, como quer fazer crer o autuante, vez que facilmente se verifica que a conduta, mesmo típica, não representou prejuízo ao erário na proporção que sugerem as multas.

Nesse contexto, tenho me posicionado no sentido de que as multas com o caráter acima descrito são excessivamente altas e fogem à intenção do legislador, pois, abandonam o caráter educativo adotando contornos de desproporcionalidade, confisco, e até de enriquecimento sem causa por parte do Estado. Não por menos, com permissivo legal contido no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 e do art. 158 do RPAF/99, tenho, em casos análogos, reduzido a multa aplicada.

O referido art. 158, que repete os termos da Lei nº 7.014/96, diz que “*as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo*”, ou seja, a norma invoca princípios constitucionais e de direito, referindo-se à necessidade de se fazer prova, naturalmente que por parte de quem acusa – o Fisco -, de que a conduta infracional foi dolosa, fraudulenta ou simulada, respeitando o princípio que determina que a inocência e a boa-fé, por motivos óbvios, são presumidas, exigindo prova em contrário.

Assim, ainda que reste absolutamente demonstrado o cometimento da infração, como é o caso, à luz dos fólios deste PAF, entendo que não resta caracterizada a conduta dolosa, fraudulenta ou simulada por parte do recorrente. Ademais, considerando, por princípio fundamental de direito, que a boa-fé é presumida, teria o fisco que demonstrar que a conduta do sujeito passivo foi deliberada, para o que, no meu entender, não há prova nos autos, pois, a contrário senso, o que restou provado é que houve boa-fé por parte do recorrente na medida em que apresentou os arquivos magnéticos, com atraso, é verdade, mas antes da ação fiscalizatória.

Por tudo isso, pela prerrogativa dada a este julgador e porque as multas por descumprimento de obrigação acessória deve ter caráter educativo, reduzo a multa aplicada para 10% do valor julgado, remanescedo a exigência da infração 2 em R\$1.104,00.

Para a infração 3, vejo que se trata de falta de entrega de arquivos magnéticos. Nessas circunstâncias, há que se ressaltar que o não conhecimento das informações contidas nos referidos arquivos impedem que o fisco possa exercer a sua função fiscalizatória, fundamental ao conhecimento de eventuais créditos, passíveis de cobrança.

Diferentemente da infração 2, para a qual ficou demonstrado que o autuado cuidou de enviar os arquivos magnéticos antes da ação fiscal, para a infração 3, tal conduta não pôde ser verificada nos autos, restando claro o cometimento da infração fiscal.

Em assim sendo, considerando que potencial lesivo da infração 2 é por demais elevado em razão da impossibilidade que tem o Estado de fiscalizar o contribuinte que não lhe envia os arquivos magnéticos, entendo que não deve ser reduzida a multa aplicada à infração 3.

Nesses termos, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para reduzir a multa por descumprimento de obrigação acessória da infração 2 para 10% do valor inicialmente lançado, o que corresponde a R\$1.104,00. Assim, a configuração do valor do Auto de Infração é a seguinte: Infração 1 (Multa) - R\$374,78; Infração 2 (Multa de R\$1.380,00 x 8 = R\$11.040,00 x 10%) - R\$1.104,00; Infração 3 (Multa de R\$1.380,00 x 4) - R\$5.520,00 e Infração 4 (ICMS) - R\$5.131,55, totalizando no valor de R\$12.130,33, sendo R\$6.998,78 de multa por descumprimento de obrigação acessória.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 152553.0003/14-0, lavrado contra **COMERCIAL DE ARMARINHOS DOIS GURYS LTDA. (ARMARINHO DOIS GURYS) – EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.131,55**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$6.998,78**, previstas nos incisos XI e XIII-A, “j”, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios, previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de janeiro de 2015.

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

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