

A. I. N° - 232941.3012/16-4
AUTUADO - PRIME IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A
AUTUANTE - KLEITON GUSMÃO SCOFIELD
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26.04.2017

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0063-05/17

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTA. INFORMAÇÕES PRESTADAS ATRAVÉS DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. O impugnante livremente preferiu não entregar os arquivos, submetendo-se a uma multa cujo percentual é conhecido, já que inclusive consta da intimação, por possivelmente entender que o pagamento da multa é preferível à ação de ser fiscalizado nos diversos roteiros facilitados pelos arquivos magnéticos. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/09/2016 para lançar multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$89.892,96 (oitenta e nove mil e oitocentos e noventa e dois reais e noventa e seis centavos), por motivo de fornecimento de arquivos magnéticos exigidos na legislação, com dados divergentes dos documentos fiscais correspondentes, mesmo depois de intimado a regularizar e decorrido o prazo de 30 dias da intimação. A multa corresponde a 1% do valor das operações de saídas.

O sujeito passivo apresenta impugnação às fls. 37/42, quando incialmente comenta a motivação do lançamento, que segundo a fiscalização realizada, foram constatadas supostas divergências entre o arquivo SINTEGRA da autuada e as informações constantes nos livros fiscais, do período de julho a novembro de 2012. Ainda de acordo com a autoridade fazendária, as diferenças apontadas foram comunicadas à contabilidade da autuada, por meio do seu Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, oportunidade em que foi concedido prazo de 30 (trinta) dias para os devidos acertos.

Ato contínuo, não tendo sido sanada a suposta irregularidade, foram realizados os procedimentos previstos nas alíneas “i” e “j” do inciso XIII – A, art. 42 da Lei n. 7.014/1996 (RICMS – BA), razão pela qual se aplicaram as penalidades previstas nos referidos dispositivos legais.

No entanto, conforme será brevemente exposto, nos parágrafos posteriores, ficará demonstrada a exorbitância da multa aplicada à autuada, completamente desproporcional e desarrazoada, considerando o mero descumprimento de obrigação acessória, razão pela qual deverá ser minorada.

As normas infraconstitucionais têm de ser interpretadas à luz dos princípios incrustados na Lei Maior. Trata-se de exegese necessária, a qual se presta a evitar a banalização da essência do texto constitucional, a minoração da importância daquilo que nele está implícito.

Logo, este exercício hermenêutico acerca das normas postas, de interpretá-las sem se esquecer dos princípios do direito pátrio, torna-se precípuo para a efetivação de um ordenamento harmônico e verdadeiramente justo.

Em matéria tributária, no que se refere, especificamente, às exações de caráter punitivo – isto é, às multas - a observância da Proporcionalidade, Razoabilidade e Não confisco é imprescindível.

A fim de compreender a razão desta importância, válido destrinchar cada um dos princípios destacados alhures, de forma resumida.

Partindo do pressuposto de que princípio é um enunciado dotado de elevado valor axiológico, pode-se dizer que a Proporcionalidade tem por fito: **i)** garantir a adequação das normas aos fins aos que elas se destinam; **ii)** assegurar o emprego dos meios menos prejudiciais para a consecução dos objetivos normativos; **iii)** fazer com que se tenha a certeza de que os benefícios gerados com a aplicação daquele exerto legal sejam superiores aos ônus que ele acarreta. Assim, têm-se o trinômio adequação-necessidade-proporcionalidade *stricto sensu*. A razoabilidade, por sua vez, consiste no limite entre o aceitável e o inaceitável, restringindo a discricionariedade concedida ao Estado.

E o não confisco, como espécie de resultado da cumulação dos dois princípios anteriormente descritos, aplicada ao estudo tributário, objetiva obstar o arbitramento de cobranças exorbitantes, incompatíveis com os contextos em que se inserem tais exações, simbolizando proteção ao contribuinte, na medida em que perseguida a melhor e a menos onerosa solução para os direitos e liberdades do sujeito passivo em questão.

Ressalte-se, porém, que não houve inadimplemento de obrigação principal, pois o tributo foi recolhido, devidamente. Por consequência, inexistiram quaisquer danos ao erário e à sociedade, haja vista ter sido o equívoco bastante singelo, consistido na observância de meras divergências entre as entradas e saídas operadas – nas quais foram realizados, comprovadamente, os pagamentos dos tributos exigidos – e os dados lançados no arquivo magnético do SINTEGRA.

Isto denota, também, não ter o contribuinte dificultado o procedimento de fiscalização, visto haver entregado todas as informações requeridas pelo Fisco. Ademais, com fins a robustecer a idoneidade inerente à conduta continuativa da PRIME IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A, deve-se destacar que este contribuinte cumpriu com a exigência objeto da presente autuação, lançando no sistema eletrônico todos os dados referentes às operações de entrada e saída de seu estabelecimento. Diante deste contexto,vê-se que não houve prejuízo algum oriundo do suposto erro desta peticionante, que agiu, em todos os momentos, pautada na boa-fé.

Então, a aplicação da multa no presente caso, que se viu limitada a 1% das saídas em cada período fiscalizado, e resultou na cobrança do absurdo montante de R\$89.892,96 (oitenta e nove mil e oitocentos e noventa e dois reais e noventa e seis centavos), é completamente desproporcional e desarrazoada, munida de efeito confiscatório; efeito este vedado pelo ordenamento jurídico nacional.

Afinal, cobra o Fisco baiano penalidade consistida em quase R\$100.000,00 pelo simples descumprimento – como afirma a Administração Pública – de uma obrigação acessória de fornecer informações através de arquivos magnéticos com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes. Situação na qual, ressalte-se, houve o devido recolhimento de todos os tributos devidos.

A aplicação de multas consistidas em valores altos implica em um desvirtuamento do próprio instituto da penalidade tributária. O fito da multa é coibir a reincidência do sujeito passivo na prática daquilo considerado ilícito, e, portanto, a renda auferida com o pagamento desta é de caráter excepcional, eventual.

Portanto, deve-se, sempre, imprimir as noções de Proporcionalidade, Razoabilidade e Não Confisco no exercício de quantificação das punições a serem postas, a fim de que haja coerência entre o descumprimento e a multa a ser cobrada. Assim dispõe Hugo de Brito Machado, em trecho de sua obra:

"O que impede a cominação de multas exorbitantes é o princípio constitucional de proporcionalidade, no que alberga a ideia de que deve haver uma proporção, em sentido estrito, entre a gravidade do ilícito e a sanção ao mesmo correspondente."

E, em consonância, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA. A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente. (STF - ADI: 551 RJ, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 24/10/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-02-2003 PP-00058 EMENT VOL-02098-01 PP-00039)

Em acréscimo a tudo o que foi explicitado até agora, existe outra mácula intrínseca à aplicação da multa aplicada pelo presente Auto de Infração, pois calculada a partir da base de cálculo de tributo – *in casu*, o ICMS – obrigação principal que foi devidamente cumprida e, portanto, afasta-se da hipótese de inadimplemento observada no caso em commento.

Pertinente, portanto, traçar uma distinção entre as penalidades que decorrem do não recolhimento do tributo e aquelas advindas do descumprimento de obrigações acessórias, vez que o arbitramento da multa deve guardar conexão com o ilícito ao qual ela se vincula.

Se o inadimplemento é de obrigação principal, relativa ao pagamento de imposto, por exemplo, é bastante adequado que a valoração da punição a ser aplicada baseie-se no montante do tributo não recolhido ou em sua base de cálculo.

Por outro lado, quando o descumprimento é de alguma incumbência do contribuinte referente a ato que tenha por fito facilitar a arrecadação ou fiscalização por parte da Administração Pública, no âmbito tributário – ou seja, de obrigações acessórias – afigura-se incoerente arbitrar a respectiva multa calculando-a com lastro no *quantum* ou base de cálculo do tributo com o qual tal dever descumprido se relaciona.

Cabível, neste passo, reiterar a construção retórica tecida anteriormente: em sendo o fundamento da multa o descumprimento de dever legal, cujo objetivo é o de sancionar o inadimplemento, e não arrecadar patrimônio, mostra-se inapropriado que o valor do tributo consista no parâmetro para definição do *quantum* da penalidade a ser paga.

Viola a proporcionalidade e a razoabilidade a aplicação de multas em percentual da quantia do tributo, ou de sua base de cálculo, pois dá margem à constituição de valores incompatíveis com a obrigação descumprida, com o dano causado – ou com a falta dele – além de subverter o sentido em aplicar-se multas com caracteres distintos para o descumprimento de obrigações principais e para o de acessórias.

Neste toar, pugna a PRIME IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A pela minoração da multa em questão, aplicada no absurdo e incompatível montante de R\$89.892,96, a qual se afigura desproporcional e desarrazoada, com claro efeito confiscatório.

Ante tudo o que foi exposto, requer o recorrente que seja provido o presente Recurso para minorar a multa aplicada, diante da violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição ao efeito confiscatório.

A informação fiscal foi prestada às fls. 48/49, quando o autuante diz que a Procuradora do contribuinte não fez alusão a valores, datas e ou cálculos que serviram de base para o Auto. Tão somente se reportou aos valores de multa. Diante da indignação do contribuinte, nada posso

fazer já que reduzir os valores da multa e ou acréscimos moratórios, não são da minha competência. Desta forma por tudo acima relatado, retorno o processo para o devido julgamento, a quem de direito. Já que a matéria apontada pela procuradora do contribuinte, foge à minha competência no que diz respeito a este julgamento. Sendo assim, mantenho o valor do Auto de Infração, salvo melhor entendimento. Pois nada de novo foi apresentado em defesa do mesmo.

VOTO

Trata-se de lançamento tributário decorrente de multa por descumprimento de obrigação acessória. No caso em lide, o contribuinte foi intimado regularmente para corrigir distorções encontradas em seus arquivos magnéticos, conforme faz prova ao processo a intimação às fls. 6/11 e decorrido o prazo de 30 dias, não sendo atendida a intimação, foi lavrado o auto de infração, conforme previsão legal, nas alíneas “i” e “j” do inciso XIII-A, art. 42 da Lei n. 7.014/1996 (RICMS-BA).

O impugnante não contradiz as razões da autuação nem tampouco aponta erro material no cálculo da multa (1% sobre as operações de saídas). Arguiu tão somente, a observância dos princípios da Proporcionalidade, Razoabilidade e do não confisco, por considerar a multa excessiva (R\$89.892,96). Ressaltando que houve o devido recolhimento de todos os tributos devidos, que não houve prejuízos ao fisco, nem tampouco dolo ou má fé. Ao final, pede pela minoração da multa considerando que o montante se afigura desproporcional e desarrazoado, com claro efeito confiscatório.

O autuante em sua informação fiscal limita-se a considerar que a impugnação não aponta erros de cálculo, mas apenas aborda questões de direito, sobre as quais não tem competência para apreciar, já que o seu trabalho resume-se à aplicação da lei durante o procedimento, mantendo o valor do auto de infração.

Entendo que dentro do exercício do controle de legalidade, este Conselho forçosamente conclui que o lançamento se baseia em estrita observância da legislação vigente, e isto não foi objeto de questionamento, mas tão somente que o montante teria afrontado os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e, por conseguinte tendo efeitos confiscatórios.

Entendo que a multa não se afigura desproporcional já que baseada linearmente no percentual de 1%, que em sendo aplicado sobre pequena monta, resulta irrisório o valor da multa, e sobre valor milionário, como é o caso, alcança algumas dezenas de milhares de reais. Por sua vez, não entendo como desarrazoado o valor, nem muito menos confiscatório, sendo a multa inferior a 100 mil reais, para uma empresa cujo faturamento alcançou quase dez milhões de reais.

Por outro lado, entendo não haver razão ao contribuinte quando alega não ter ocorrido prejuízo ao fisco, tendo recolhido os impostos devidos. Importa salientar, que os arquivos magnéticos estando dissociados da realidade fática dos documentos fiscais, praticamente impede a aplicação dos principais roteiros de auditoria que permitem averiguar a correção da apuração do imposto a pagar, não havendo, portanto, maneiras de assegurar que o contribuinte não incorre em sonegação fiscal.

Por fim, não trouxe quaisquer justificativas de ordem operacional para não cumprir a intimação, o que entendo, decorreu de livre arbítrio não atender ao fisco, o que caracteriza insubordinação e obstrução da ação legal do poder-dever do Estado em averigar a perfeita correção dos lançamentos tributários por homologação efetuados pelo impugnante. Assim, o impugnante livremente preferiu não entregar os arquivos, submetendo-se a uma multa cujo percentual é conhecido, já que inclusive consta da intimação, por possivelmente entender que o pagamento da multa é preferível à ação de ser fiscalizado nos diversos roteiros facilitados pelos arquivos magnéticos.

Assim, face ao exposto, denego o pedido de redução da multa e mantenho o auto de infração inteiramente procedente.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232941.3012/16-4, lavrado contra **PRIME IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$89.892,96**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “i” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR