

A.I. N° - 124274.0110/07-5
AUTUADO - NOVA ESPERANÇA TRANSPORTE E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - VICENTE AUGUSTO FONTES SANTOS
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 25.07.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0177-02/08

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE COMPLEMENTAÇÃO DO IMPOSTO A TÍTULO DE RESPONSABILIDADE SUPLETIVA [SIC] ATRIBUÍDA AO DESTINATÁRIO, EM VIRTUDE DE O SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO TER FEITO A RETENÇÃO DO IMPOSTO SEM A INCLUSÃO, NA BASE DE CÁLCULO, DOS VALORES REFERENTES A FRETE OU SEGURO, POR NÃO SEREM ESSES VALORES CONHECIDOS PELO REMETENTE NO MOMENTO DA EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL. Embora o enquadramento legal do fato não se coadune com a figura da responsabilidade supletiva (art. 125, § 1º, do RICMS), equivocadamente mencionada na descrição do fato, há previsão legal da complementação do imposto neste caso pelo contribuinte substituído (art. 357, parágrafo único), e o fato concreto não foi negado pelo sujeito passivo. Mantido o lançamento. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Fato não negado pelo sujeito passivo, que apenas pede o cancelamento 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 do fato considerado não tenha decorrido falta de pagamento de imposto. É procedente a autuação, porém fica cancelada a multa, haja vista terem sido preenchidos neste caso os requisitos legais que autorizam esta medida pelo órgão julgador. b) FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Fato não negado pelo

sujeito passivo. Mantida a multa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18.12.07, apura os seguintes fatos:

1. falta de antecipação do ICMS referente à responsabilidade supletiva [*sic*] do contribuinte substituído, na condição de destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em virtude de o substituto tributário ter feito a retenção do imposto sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores referentes a frete ou seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo substituto tributário no momento da emissão do documento fiscal, conforme demonstrativo da antecipação sobre frete FOB de cimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 112.055,90, com multa de 60%;
2. entrada, no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis [pelo ICMS] sem o devido registro na escrita fiscal [descumprimento de obrigação acessória], sendo por isso aplicada multa de R\$31.334,87, equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas;
3. omissão de saídas de mercadorias cujas operações são isentas ou não tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, fato constatado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2005), sendo aplicada multa de R\$50,00.

O autuado defendeu-se impugnando o lançamento do item 2º, alegando que se trata de Notas Fiscais de aquisição de elementos de uso e consumo utilizados para manutenção das atividades operacionais do estabelecimento, quase em sua totalidade referentes a peças de reposição e combustível utilizado nos veículos para entrega de cimento. Admite que as Notas Fiscais realmente não estavam lançadas na escrita fiscal, justificando que se trata de compras feitas no mercado interno, não incidindo sobre elas qualquer tipo de tributação relativamente ao ICMS, haja vista se tratar em sua totalidade de aquisições de itens de uso e consumo da empresa. Aduz que as Notas em questão foram lançadas na escrituração contábil. Argumenta que o descumprimento da obrigação acessória não importou descumprimento de obrigação principal, uma vez que todas as aquisições ocorreram no mercado interno (Feira de Santana e Salvador). Apela para a regra do § 7º [do art. 42] da Lei nº 7.014/96, pedindo o cancelamento da multa, alegando que não houve dolo, fraude ou simulação, tendo as Notas Fiscais sido lançadas na escrituração contábil, não havendo qualquer prejuízo para o erário estadual. Anexou cópia dos livros contábeis para provar os registros das Notas Fiscais em questão.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que algumas Notas foram lançadas na contabilidade, e outras não. Diz que agiu como determina o RICMS no art. 917, XI [*sic*]. Opina pela procedência da autuação, assinalando que os demais itens do Auto não foram questionados.

VOTO

Este Auto de Infração é composto de 3 itens. O contribuinte defendeu-se apenas da multa do item 2º, por descumprimento de “obrigação acessória” – falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias não tributáveis pelo ICMS –, equivalente a 1% do valor comercial das entradas não registradas.

O autuado pede o cancelamento da multa argumentando que, embora as Notas Fiscais não tivessem sido lançadas na escrita fiscal, foram escrituradas na escrita contábil e as compras não estão sujeitas a tributação pelo ICMS, de modo que o descumprimento da obrigação acessória não importou descumprimento de obrigação principal e não houve dolo, fraude ou simulação. Fundamenta o pedido no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O Estado não tem o intuito de apena os contribuintes de forma indiscriminada. O que ele espera é que as pessoas cumpram sua obrigação dita principal. É claro que o contribuinte não pode descuidar-se do cumprimento dos deveres de natureza acessória ou instrumental estabelecidos pela legislação relativos às prestações positivas ou negativas previstas para viabilização da arrecadação e da fiscalização dos tributos, porém em relação a esses deveres o legislador, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, atribui ao órgão julgador a faculdade de reduzir ou cancelar as multas pelo seu descumprimento, desde que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto. Prevê, nesse sentido, o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96:

“§ 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.”

Note-se que um dos requisitos para que se possa reduzir ou cancelar a multa é que a infração considerada não tenha implicado falta de pagamento do tributo. Ou seja, não importa se o contribuinte, por outras razões, deixou de pagar o imposto – o que importa é se a infração objeto de exame deu ensejo à falta de pagamento do tributo.

No presente Auto, o item 1º diz respeito à falta de pagamento de imposto, porém o fato não tem nenhuma correlação com o item 2º: no item 1º (em que o fiscal, equivocadamente, faz alusão à responsabilidade supletiva – art. 125, § 1º, do RICMS –, que nada tem a ver com este caso), a autuação refere-se à falta de complementação da antecipação do imposto pelo autuado, na condição de destinatário de mercadoria enquadradas no regime de substituição, em virtude de o substituto tributário ter feito a retenção do tributo sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores referentes a frete ou seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo substituto tributário no momento da emissão do documento fiscal; já no caso do item 2º, trata-se de operações não tributáveis pelo sujeito passivo que deixaram de ser escrituradas na escrita fiscal. Por conseguinte, considerando-se que da falta de registro dessas operações não decorreu falta de pagamento do tributo, e que o item 3º diz respeito a outro descumprimento de obrigação acessória, está preenchido um dos requisitos fixados pelo supracitado § 7º.

O outro requisito 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 também satisfeito este requisito legal.

Considero razoável o cancelamento 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 não tenha havido falta de pagamento de imposto.

É procedente a autuação, porém, com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, proponho a exclusão da multa do item 2º.

Friso que os lançamentos dos itens 1º e 3º não foram contestados. No que concerne ao item 1º, embora o enquadramento legal do fato não se coadune com a figura da responsabilidade supletiva (art. 125, § 1º, do RICMS), equivocadamente mencionada pelo fiscal autuante na descrição do fato,

há previsão legal da complementação do imposto neste caso pelo contribuinte substituído (art. 357, parágrafo único), e o fato concreto não foi negado pelo sujeito passivo.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a exclusão da multa do item 2º.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **124274.0110/07-5**, lavrado contra **NOVA ESPERANÇA TRANSPORTE E COMÉRCIO LTDA.**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$112.055,90**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII do art. 42 da supracitada lei, e dos acréscimos legais, ficando cancelada a multa por descumprimento da obrigação acessória, prevista no inciso XI do mesmo artigo, com fundamento no seu § 7º.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR