

**A. I. N.º** - 232889.0010/01-3  
**AUTUADO** - MEDICICOR COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA JOSÉ MIRANDA, MARIA CRISTINA DÓREA DANTAS e LUZINETE MARIA DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 08/08/2008

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0231-03/08**

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Restou comprovado o recolhimento a menos do ICMS nos meses de maio e junho de 2002. Infração subsistente. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado a falta de recolhimento do ICMS no mês de julho de 2002. Infração subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. BENS DESTINADOS AO ATIVO. É devido o pagamento do diferencial do imposto entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso, consumo e ativo imobilizado do estabelecimento autuado. Infração comprovada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Autuado não elidiu a exigência fiscal. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/12/2007, reclama ICMS no valor de R\$8.466,82, com aplicação das multas de 50% e 60%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$9.811,34, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Recolheu a menos o ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Consta na descrição dos fatos: “A empresa, na condição de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do SIMBAHIA, no período de Janeiro a Julho/2002, recolheu a menor o ICMS declarado na Denúncia Espontânea de nº 6000002628026 de 16/07/2002, referente aos meses de Maio e Junho de 2002, nos valores de R\$547,22 e R\$461,27, respectivamente”. Total do débito: R\$1.008,49, com aplicação da multa de 50%.

Infração 02- Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado do ICMS (SIMBAHIA). Consta na descrição dos fatos: “A empresa na condição de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado do ICMS do SIMBAHIA no período de Janeiro a Julho de 2002, deixou de recolher o ICMS, no mês de Julho/2002, no valor de R\$4.008,33”. Total do débito: R\$4.008,33 com aplicação da multa de 50%.

Infração 03- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Consta na descrição dos fatos: “Contribuinte na Condição de Normal a partir de Agosto de 2002- diferença de alíquota referente à operação de aquisição de Ativo Permanente em razão da falta de comprovação de retorno da operação

Remessa de empréstimo referente à NF nº 042361, de 13/11/2002, no valor de R\$3.450,00”. Total do débito: R\$3.450,00, com aplicação da multa de 60%.

Infração 04- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Consta na descrição dos fatos: “Contribuinte na Condição de Normal a partir de Agosto/2002- multa de 1% do valor comercial de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal dos meses de Agosto a Dezembro de 2002, no valor de R\$5.572,64 e multa de 1% do valor comercial de mercadorias não tributadas sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de Janeiro, Abril, Junho, Julho, Agosto e Setembro/2003, perfazendo o total de R\$4.238,78”. Total da multa aplicada: R\$9.811,34

O autuado apresenta impugnação, às fls 196/198, dizendo que o fulcro do Auto de Infração é a falta de escrituração de aquisições de mercadorias não tributáveis. Aduz que a omissão cometida se deu por boa-fé uma vez que as mercadorias foram enviadas para o autuado a título de consignação pela empresa MEDITRONIC, sendo posteriormente devolvidas, motivo pelo qual entendeu ser desnecessária a aludida escrituração. Entende que nos termos do art. 136 do CTN a responsabilidade por infrações fiscais não tipificadas como delitos é "objetiva na enunciação, mas comporta temperamentos". Salienta que apesar da infração fiscal configurar-se pelo simples descumprimento dos deveres tributários de dar, fazer e não-fazer previstos na legislação, o abrandamento desse princípio é realizado pelo próprio art. 136, ao possibilitar a inclusão do elemento subjetivo na descrição do tipo infracional, e pelos arts. 108, § 2º, e 112 do CTN, normas interpretativas que contemplam, respectivamente, a equidade e o “in dubio pro contribuinte”. Sustenta que o art. 136 do CTN recomenda a consideração objetiva do ilícito fiscal, mas dá ao legislador federal, estadual e municipal competência para fixar hipóteses em que deve ser considerado o fato volitivo (vontade) na configuração do tipo infracional. Diz que a segunda disposição, atenuadora, versa sobre princípios de interpretação e aplicação e abre oportunidade à consideração equitativa dos conflitos fiscais. Reproduz o art. 112 do CTN e exemplifica situação fática semelhante a esta acusação para afirmar que não se pode aplicar ao ilícito fiscal o princípio da responsabilidade subjetiva (dolo e culpa) como regra, ao invés da responsabilidade objetiva, com atenuações interpretativas. Entende que, no caso concreto, depreende-se que o autuado agiu de boa-fé eis que por tratar-se de mercadorias emprestadas, isentas do ICMS, acreditou que estava praticando um ato em conformidade com o direito, ignorando o fato de seu ato estar em descompasso com a legislação. Diz que em tais casos, os Tribunais têm assegurado a devida proteção jurídica aos contribuintes de boa-fé, transcrevendo o RESP 494.080/RJ e RESP nº 699.700. Afirmar que a penalidade imposta vai de encontro ao princípio da proporcionalidade que deve revestir os atos administrativos, já que se trata de empresa de pequeno porte, cujo valor da multa representa quase a metade do seu lucro. Continua o seu protesto, asseverando que a aplicação da sanção afigura-se inválida, por ofensa ao princípio da proporcionalidade, considerando as características peculiares do indivíduo infrator, que com a efetiva imposição da sanção importará em desequilíbrio da sua atividade econômica. Argui que o princípio da proporcionalidade é regra cogente não apenas para o legislador; no desempenho da tarefa institucional de prever abstratamente as sanções tributárias, mas também para a autoridade administrativa encarregada de concretamente aplicá-las, e nesse particular, o princípio da proporcionalidade consubstancia meio de concretização do princípio da individualização da pena, garantido pelo artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal Brasileira. Conclui, requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, Luzinete Maria da Silva, presta informação fiscal às folhas 251/252, arguindo que o autuado discorre nas razões da defesa com o objetivo apenas protelatório, haja vista não ter apresentado nenhuma prova contrária que venha fazer jus ao seu pleito, e reafirma todos os lançamentos devidamente comprovados, visto que a auditoria foi baseada em documentos e fatos praticados e reconhecidos abertamente. Reproduz a descrição dos fatos constantes do lançamento de ofício, para cada infração imputada, reafirmando que a empresa não trouxe ao presente processo as provas das suas alegações. Entende que reconhecendo a infração cometida, o autuado descumpra a Lei, o RICMS-BA, além de violar o art. 322, incisos e parágrafos do mencionado

diploma legal. Quanto à invocação do princípio da proporcionalidade, ressalta que a infração apurada se refere ao período de Agosto/2002 a Dezembro/2003, período em que o autuado já se encontrava na condição de Contribuinte Normal, conforme histórico da sua condição (fls. 25). Diz que as cópias de relatórios e Notas Fiscais acostadas ao presente processo às fls. 199 a 248 nada contribui, pois tais documentos não tem qualquer força jurídica para elidir a ação fiscal, cujo crédito tributário apurado na infração, é preciso, líquido e certo. Finaliza, mantendo integralmente o Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigência de ICMS relativo a três infrações por descumprimento de obrigação principal e uma infração por descumprimento de obrigação acessória, já descritas no início deste relatório.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado não impugnou o mérito de nenhuma das acusações constantes deste Auto de Infração, limitou-se a questionar a multa aplicada suscitando a aplicação do princípio da proporcionalidade por este Órgão Julgador. Portanto julgo procedentes as infrações 01, 02, 03, por inexistência de controvérsias.

Quanto à infração 04, o impugnante argüiu que agiu de boa-fé, e que as mercadorias constantes das notas fiscais não registradas se referem à devoluções de mercadorias enviadas a título de consignação acostando aos autos cópias de notas fiscais do remetente às folhas 199/248. Não acato as alegações defensivas eis que independentemente da natureza da operação não tributável, o registro das notas fiscais é obrigatório nos termos do artigo 322, I do RICMS-BA, e as autuantes aplicaram corretamente a multa prevista no artigo 42, XI, da Lei 7.014/96.

Ademais, o autuado estava inscrito no cadastro de contribuintes da SEFAZ, na condição de NORMAL, a partir de 01/08/2002, conforme consulta ao Sistema INC (Informações do Contribuinte) da SEFAZ, por isso, estava obrigado a escriturar as notas fiscais nos livros próprios.

Quanto ao pedido de dispensa ou redução da multa por descumprimento de obrigação acessória, não pode ser acolhida eis que não ficou provado nos autos que não tenham implicado na falta de recolhimento de tributo.

No tocante ao pleito relativo à multa por descumprimento de obrigação principal, também não pode ser acolhida, tendo em vista que tal dispensa ou redução é de competência da Câmara Superior do CONSEF.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o presente Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº- **232889.0010/01-3**, lavrado contra **MEDICICOR COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.466,82**, acrescido das multas de 50% sobre R\$5.016,82, e de 60%, R\$3.450,00, previstas no artigo 42, inciso I, alínea “b”, item 3, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$9.811,34**, prevista no artigo 42, inciso XI, da mencionada Lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2008.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA