

A. I. Nº - 180642.0006/09-0
AUTUADO - COMERCIAL DE TINTAS E SERVIÇOS LM LTDA.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA DÓREA DANTAS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET 30.03.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0055-05/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. 2. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas e pagas. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Multa de 1% sobre o valor das operações, em conformidade com o disposto, no art. 42, inc. XIII-A, alínea “j” da Lei nº. 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07. Presentes os requisitos autorizadores para a redução da penalidade previstos no art. 42, § 7º, da Lei do ICMS. Multa ajustada para 50% do valor originalmente lançado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/09/2009, para exigir ICMS e multa em razão das imputações abaixo descritas.

INFRAÇÃO 1 – “Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas com mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”. (Exercício 2004). Valor do ICMS: R\$ 1.781,40.

INFRAÇÃO 2 – “Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora”. Período autuado: meses de fevereiro a dezembro de 2006. Valor do ICMS: R\$ 1.076,53.

INFRAÇÃO 3 – “Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas”. Consta que o sujeito passivo foi intimado no dia 18/06/2009 para corrigir as inconsistências apresentadas nos arquivos – prazo de vencimento 18/07/2009. No dia 08/07/2009 o contribuinte entrou com um pedido de prorrogação, solicitando 60 (sessenta) dias. Foi concedido mais 30 (trinta) dias, ficando o novo vencimento para 18/08/09. Apesar de ter sido concedido oficialmente mais 30 dias, foi aguardado até o dia 22/09/09 para o recebimento dos arquivos e mesmo assim o contribuinte apresentou os arquivos com inconsistências. A Listagem diagnóstico da infração 3 foi inserida : fls. 09 a 46. Valor da multa: R\$ 83.286,41.

O contribuinte, através de seu advogado, regularmente constituído ingressou com defesa. Registrou inicialmente a tempestividade

reconheceu a procedência das infrações 1 e 2. Apresentou documento de arrecadação estadual (fl. 700), para atestar o recolhimento dessas parcelas.

Em seguida informou que a empresa, nos prazos estabelecidos na legislação do ICMS, enviara todos os arquivos SINTEGRA à Fazenda Estadual, em cumprimento do art. 708-B do RICMS. Alegou que as inconsistências apuradas na ação fiscal não acarretaram prejuízo para o Estado visto que o fisco efetuara levantamento de estoques, que resultou no lançamento constante do item 1 do Auto de Infração e que o ICMS apurado, fora recolhido integralmente. Afirmou ainda que o fisco teve acesso a todos dados e informações que possibilitaram ao desenvolvimento regular dos trabalhos de fiscalização.

Declarou, mais a frente, que os arquivos retificadores foram enviados à Secretaria da Fazenda antes do encerramento da ação fiscal e da lavratura do Auto de Infração.

Ponderou que grande parte do seu estoque de mercadorias, em torno de 73%, é composto de produtos que se encontram enquadrados no regime de substituição tributária. Sustenta, mais uma vez, com base nesses dados, a tese de inexistência de prejuízo para o erário, visto que grande parte do imposto incidente nas operações das mercadorias que revende é recolhido de forma antecipada.

Disse ainda que a multa lançada no Auto de Infração viola os princípios constitucionais do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade. Transcreveu trechos de ensinamentos doutrinários e de decisões judiciais relativas ao tema.

Juntou à peça defensiva relatórios para comprovar o envio dos arquivos SINTEGRA e cópia reprográfica de folhas do livro Registro de Inventário, com os lançamentos do exercício de 2006.

A autuante, ao prestar a informações fiscal, ressaltou, preambularmente, que o contribuinte não fora intimado para enviar arquivos magnéticos à SEFAZ, na forma estabelecida no art. 708-B. Que a intimação que lhe foi dirigida se destinava a corrigir, no prazo de 30 dias, os arquivos magnéticos, cujas inconsistências foram apontadas no relatório que integra a notificação endereçada ao sujeito passivo.

Ressaltou que foram concedidos mais de 60 dias ao contribuinte para que este procedesse à correção das pendências (entre as datas de 18/06/09 e 08/09/09), e que o Auto de Infração tomou por base os arquivos enviados à SEFAZ em 22/09/2009, que ainda se encontravam sem as devidas correções.

Mencionou, a título de exemplo, que no exercício de 2005 foram reenviados pela impugnante os arquivos dos meses de janeiro a junho com os mesmos erros apontados na intimação inicial e que, para os meses de julho a dezembro, não houve sequer novo envio. Já para o exercício de 2006, o contribuinte ficou omisso quanto ao reenvio dos arquivos com as devidas correções.

Quanto à alegação de ausência de prejuízo para o fisco a autuante afirmou não proceder esta postulação, pois implicaria em ineficácia de todas as obrigações acessórias previstas no Regulamento.

Finalizou a peça informativa pedindo a manutenção da multa lançada no Auto de Infração, prevista no art. 708-B, § 6º, do RICMS/BA.

Às fls. 807/809, a Secretaria do CONSEF, através da sua Coordenação Administrativa, procedeu à juntada aos autos de extratos do sistema informatizado da SEFAZ, atestado o pagamento parcial do presente Auto de Infração, conforme foi historiado pelo contribuinte na peça de defesa.

VOTO

Inicialmente, observo que o recorrente se insurge apenas quanto somente, a infração que será por nós analisada no presente *decê*, correspondentes aos itens 1 e 2 do Auto de Infração, foram expi

Created with

 nitroPDF® professional
download the free trial online at nitropdf.com/professional

sujeito passivo que, ainda dentro do prazo de defesa, providenciou o pagamento das mesmas, conforme atesta o DAE anexo (fl. 700).

Em relação ao item remanescente, foi aplicada penalidade pecuniária, prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, em razão falta de entrega dos arquivos magnéticos com as correções das inconsistências.

O impugnante arguiu a confiscatoriedade da multa e pediu a sua exclusão com base nos princípios constitucionais da capacidade contributiva, proporcionalidade e razoabilidade. Não acolho a referida pretensão, visto que a imposição fiscal em exame decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, sendo vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. O argumento de que o lançamento incorreu em violação a regras ou princípios constitucionais é matéria que só poderá ser apreciada no âmbito do Poder Judiciário, onde o contribuinte poderá buscar a revisão do ato administrativo, cuja constitucionalidade, na esfera administrativa, é presumida, até que seja prolatada decisão judicial em contrário.

Quanto ao pedido de exclusão da multa, por inexistência de prejuízo ao fisco, restou comprovado nos autos que os arquivos foram entregues com diversas omissões, listadas na intimação constante das fls. 09 a 11 deste PAF, entre elas: ausência dos registros 54, 60R e 61R; diferenças entre os Registros 50 x 54; falta de nota fiscais em alguns registros e inconsistências de valores.

Nos termos do § 6º do art. 708-B do RICMS-BA, a entrega de arquivos magnéticos fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na Lei do ICMS. Restou, portanto, caracterizada a infração formal. É de se inferir que a falta de entrega dos arquivos magnéticos com as especificações exigidas na legislação fiscal, tem como consequência, dificultar ou mesmo inviabilizar aplicação dos roteiros normais de fiscalização.

No entanto, é inquestionável, que pelo menos parte do imposto efetivamente devido pelo recorrente foi apurado e cobrado no presente Auto de Infração, inclusive com a aplicação de um dos roteiros normais de auditoria fiscal - o levantamento quantitativo de estoques - envolvendo o exercício de 2004, cuja exigência foi formalizado no item nº 1.

Por outro lado, restou também demonstrado neste PAF, a partir dos estoques escriturados no livro Registro de Inventário, que o contribuinte exerce atividade mercantil em que há preponderância de mercadorias com ICMS já recolhido pelo regime da substituição tributária.

Entendo, frente à situação posta, que ficou “relativizado” o prejuízo sofrido pelo Erário Estadual, posto que a despeito da conduta do autuado ter gerado dificuldades para o exercício da fiscalização, o objeto da pretensão fiscal, qual seja, a cobrança do imposto, foi alcançada, pelo menos em parte, através de outros roteiros que redundaram na lavratura do presente Auto de Infração, tendo o contribuinte, em seguida, efetuado o pagamento do débito apurado.

Não acolho o pedido de exclusão total da penalidade, mas entendo que a multa, no montante em que foi aplicada ao sujeito passivo, não pode prosperar, visto que excessiva para apenas a sua conduta omissiva. Invoco, para fins de sua adequação, o permissivo legal sufragado no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, que permite ao julgador, dentro de determinados critérios, “cancelar ou reduzir” multas lançadas através de Auto de Infração. A norma legal em referência possui o seguinte comando:

Art. 42

(...)

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações sejam resultado de erro, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Percebe-se, pelo conteúdo do dispositivo supra, a clara intenção

instância administrativa de julgamento do poder de ajustar a aplicação da norma sancionadora às circunstâncias do caso concreto.

Assim, considerando o acima exposto, reduzo a penalidade para 50% (cinquenta por cento) do valor exigido originalmente, me valendo também do permissivo normativo constante do art. 158, do RPAF, e voto no sentido de julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração. Com isso, a multa do item 3 que era de R\$ 83.286,41 passa para R\$ 41.643,20.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180642.0006/09-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE TINTAS E SERVIÇOS LM LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.857,93**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$41.643,20**, prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “j”, reduzida nos Termos do § 7º todos do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo contribuinte.

Esta Junta recorre de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA