

PROCESSO - A. I. Nº 279116.1200/09-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRAVO S/A. (CAFÉ CRAVO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0070-05/10
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 17/03/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0026-11/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Falta de entrega nos prazos previstos na legislação e não fornecimento quando exigidos mediante intimação. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. 4. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. MULTA. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DADOS INCORRETOS. MULTA. As penalidades fixas, aplicadas em decorrência do descumprimento de obrigações acessórias, são absorvidas pela multa lançada conjuntamente com o tributo apurado através do arbitramento da base de cálculo do ICMS, para os exercícios de 2006 e 2007. Os fatos que ensejaram a imposição das multas também serviram de substrato fático para a cobrança do imposto pela via excepcional. Aplicação, ao caso, a regra contida no art. 42, § 5º, da Lei nº 7.014/96, evitando-se assim a dupla penalização ou a incidência do “*bis in idem*”. Exclusão de ofício das multas fixas. Modificada a Decisão recorrida. Não correlação entre o descumprimento da obrigação acessória com a motivação e os cálculos do imposto pelo método de arbitramento. Absorção ocorre quando o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória. Deve ser restabelecidos os valores referentes às infrações 5, 6, 8 e 10. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício nos termos do art. 169, I, “a”, do item 1, do RPAF/99, interposto pela 5ª JJF após julgamento pela Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado em 30/09/2009, para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 10 infrações, destinando-se a revisão por esta CJF apenas quanto às infrações 5, 6, 7, 8, 9 e 10 abaixo transcritas:

5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Mercadorias entradas sem registro na escrita fiscal – planilha nº 09 em anexo - Multas Fixas de 10%: R\$89.349,76;
6. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Apresentação com omissão de registros obrigatórios/falta de apresentação de arquivos magnéticos quando intimado (anos: 2006 e 2007) – planilha nº 10 em anexo - Multas Fixas de 1%: R\$30.483,90;
7. Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet, através do programa de Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Omissão de entrega de arquivo. Arquivos magnéticos (anos: 2006 e 2007) - Multa Fixa no valor de R\$1.380,00;
8. Extraviou documentos fiscais. Extravio de Notas Fiscais nºs 29.850 a 30.106 (janeiro/2005) – planilha nº 11 em anexo - Multa Fixa no valor de R\$1.280,00;
9. Escriturou livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares. Escrituração irregular dos livros fiscais Registro de Saída (fora da sequência numérica e com a utilização da expressão “diversos”) - Multa Fixa no valor de R\$140,00;
10. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Inconsistência na apresentação das informações econômico-fiscais (DMAs referente ao ano de 2007) - Multa Fixa no valor de R\$140,00;

Após análise das razões defensivas apresentadas pelo autuado e pelo autuante, a 5ª JF, através do Acórdão supra referido decidiu pela procedência parcial da autuação, desonerando o sujeito passivo estribada nos fundamentos seguintes, “*verbis*”:

“ (...) As infrações 5, 6, 7, 8, 9 e 10 são multas fixas pelo descumprimento de obrigações acessórias. As omissões apontadas nos referidos itens, envolvendo, respectivamente, a falta de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias, o não fornecimento dos arquivos magnéticos nos prazos definidos na legislação e os exigidos mediante intimação, o extravio de documentos fiscais, a escrituração dos livros em desacordo com as normas regulamentares e a declaração incorreta de dados nas DMA's, foram os fatos que motivaram a apuração do ICMS, via arbitramento, nos exercícios de 2006 e 2007, com imposição de penalidade de 100% (cem por cento) do imposto lançado.

Nesta específica situação a Lei nº 7.014/96, no tocante a essa duplicidade de imposições de penalidades, tem disposição expressa no § 5º, do art. 42, que nos remete à análise, pelo menos, da impossibilidade de manutenção da multas acessórias em exame, posto que vinculadas à exigência concomitante da obrigação tributária principal. Eis o teor da norma em comento:

“Art. 42 (...) § 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.”

Nos posicionamos pelo entendimento, extraído do texto da norma acima reproduzida, de que o descumprimento das obrigações acessórias contidas nos itens 5, 6, 7, 8, 9 e 10 do Auto de Infração, em relação aos exercícios de 2006 e 2007, constituíram os fatos que motivaram o lançamento do imposto pela via do arbitramento. A infração acessória foi, portanto, o expediente, o meio ou o caminho para o cometimento da infração principal e a decorrente inexecução da obrigação tributária de pagamento do imposto. Por este motivo, no caso em exame, a multa vinculada ao não recolhimento do tributo absorve as penalidades fixas.

Evita-se, assim, a incidência de dupla penalização ou o “bis in idem”, circunstância que é expressamente vedada pelo comando legal inserido no § 5º, do art. 42, da Lei do ICMS, que positiva, no âmbito do direito tributário estadual, o princípio jurídico da consunção, assentado em duas premissas: 1ª) a infração maior absorve a menor e; 2ª) a infração fim absorve a infração meio.

Assim, de ofício, excludo as penalidades fixas lançadas no presente Auto de Infração, remanesecendo tão somente a exigência relacionada às notas fiscais não registradas no exercício de 2005, que compõe a infração nº 5, no valor de R\$ 5.190,56, cujo fato gerador se deu em 31/05/05, visto que este período não foi objeto de apuração

do imposto pela via do arbitramento da base de cálculo do ICMS. Procede-se à retirada das notas fiscais de aquisição não registradas nos exercícios de 2006 e 2007, pois as mesmas compuseram a apuração da base de cálculo do arbitramento, conforme se pode verificar nos demonstrativos acostados à fl. 29 deste processo administrativo.”

Na respectiva Resolução consta o julgamento pela procedência parcial do lançamento em exame, no valor total de **R\$182.143,20**, acrescido da multa de 100%, 150%, e de 60%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$5.190,56**, prevista no art. 42, inc. IX, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios, conforme disciplina da Lei nº 9.837/05.

Em atendimento ao art. 169, I, “a”, do RPAF/99, a 5ª JJF recorreu de Ofício a esta CJF.

Constam dos autos documentos do SIGAT de fls. 557/568, o autuado procedeu à quitação total do débito, nos termos do requerimento de fl. 562, tendo efetuado, em 31/05/10, o pagamento no valor total de R\$ 198.601,28, em espécie, com os benefícios da Lei nº 11.908/2010, constando do dito sistema, em 10/06/10, como sem saldo negativo.

VOTO

De início, constato que houve o pagamento integral do débito (fls. 562/567), contudo, por força do Recurso de Ofício interposto pela Primeira Instância julgadora, faz-se necessária a presente revisão por esta CJF da Decisão recorrida, que desonerou o sujeito passivo quanto às infrações 5 a 10, do lançamento fiscal.

Procedendo ao reexame, o que ora se faz, comungo apenas em parte com o teor dos fundamentos declinados no acórdão supratranscrito, por divergir do entendimento esposado pela JJF, por considerar que em relação às infrações 5, 6, 8 e 10, o descumprimento dessas obrigações acessórias não se correlaciona com a motivação e os cálculos do arbitramento que se refere ao descumprimento da obrigação principal, a qual, desse modo. Como não há nenhuma correlação entre o descumprimento das obrigações acessórias a que se referem às infrações 5, 6, 8 e 10 com a motivação e os cálculos do referido arbitramento, não há razão para que sejam absorvidas pela multa pelo descumprimento da obrigação principal decorrente do arbitramento da base de cálculo do ICMS.

Com efeito, da exegese do § 5º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, infere-se que há essa absorção sempre que o descumprimento da obrigação principal seja uma **consequência direta** do descumprimento da obrigação acessória, o que, no caso presente, não ocorreu. Não houve, por conseguinte, a imposição de duplicidade de penalidades como entendeu a Junta de Julgamento Fiscal.

Julgo, por estes fundamentos, que devem ser restabelecidos no lançamento de ofício os valores indicados concernentes às infrações 5, 6, 8 e 10, excetuando, assim, apenas as infrações 7 e 9, cuja exclusão fica mantida, por entender que o descumprimento das obrigações acessórias guardam correlação direta e foram até mesmo a motivação para a realização do arbitramento.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, devendo o PAF ser remetido à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento conforme documentação residente às fls. 557/568. Após as correções o débito remanesce conforme demonstrativo abaixo:

Seq.	Infr.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Aliq (%)	Vlr. Histórico	Vlr. Julgado-JJF	Vlr. Julgado-CJF	Multa (%)
1	1	31/12/2006	09/01/2007	17	74.182,44	74.182,44	74.182,44	100
2	1	31/12/2007	09/01/2008	17	77.041,13	77.041,13	77.041,13	100
3	2	31/01/2005	15/02/2005	17	1.060,61	1.060,61	1.060,61	150
4	2	28/02/2005	15/03/2005	17	681,75	681,75	681,75	150
5	2	31/03/2005	15/04/2005	17	628,19	628,19	628,19	150
6	2	30/04/2005	15/05/2005	17	1.426,27	1.426,27	1.426,27	150
7	2	31/05/2005	15/06/2005	17	1.512,77	1.512,77	1.512,77	150
8	2	30/06/2005	15/07/2005	17	1.337,63	1.337,63	1.337,63	150
9	2	31/07/2005	15/08/2005	17	1.730,11	1.730,11	1.730,11	150
10	2	31/08/2005	15/09/2005	17	1.501,54	1.501,54	1.501,54	150
11	2	30/09/2005	15/10/2005	17	813,88	813,88	813,88	150

12	2	31/10/2005	15/11/2005	17	896,86	896,86	896,86	150
13	2	30/11/2005	15/12/2005	17	751,29	751,29	751,29	150
14	2	31/12/2005	15/01/2006	17	885,47	885,47	885,47	150
15	3	31/12/2006	15/01/2007	17	7.418,24	7.418,24	7.418,24	150
16	3	31/12/2007	15/01/2008	17	7.704,11	7.704,11	7.704,11	150
17	4	31/01/2005	09/02/2005	17	2.570,91	2.570,91	2.570,91	60
18	5	31/05/2005	31/05/2005	0	5.190,57	5.190,56	5.190,56	10
19	5	30/09/2006	30/09/2006	0	4.875,00	0,00	4.875,00	10
20	5	30/11/2006	30/11/2006	0	14.407,20	0,00	14.407,20	10
21	5	31/01/2007	31/01/2007	0	6.210,00	0,00	6.210,00	10
22	5	28/02/2007	28/02/2007	0	17.150,00	0,00	17.150,00	10
23	5	31/03/2007	31/03/2007	0	11.225,00	0,00	11.225,00	10
24	5	30/04/2007	30/04/2007	0	9.925,00	0,00	9.925,00	10
25	5	31/05/2007	31/05/2007	0	8.225,00	0,00	8.225,00	10
26	5	31/07/2007	31/07/2007	0	5.500,00	0,00	5.500,00	10
27	5	31/08/2007	31/08/2007	0	5.550,00	0,00	5.550,00	10
28	5	30/09/2007	30/09/2007	0	1.092,00	0,00	1.092,00	10
29	6	31/12/2006	31/12/2006	0	18.897,77	0,00	18.897,76	1
30	6	31/12/2007	31/12/2007	0	11.586,14	0,00	11.586,14	1
31	7	31/12/2007	31/12/2007	0	1.380,00	0,00	0,00	0
32	8	31/01/2005	31/01/2005	0	1.280,00	0,00	1.280,00	0
33	9	31/12/2007	31/12/2007	0	140,00	0,00	0,00	0
34	10	31/12/2007	31/12/2007	0	140,00	0,00	140,00	0
TOTAL					304.916,88	187.333,76	303.396,86	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279116.1200/09-4**, lavrado contra **PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRAVO S/A. (CAFÉ CRAVO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$182.143,20**, acrescido da multa de 100% sobre R\$151.223,57, 150% sobre R\$28.348,72 e 60% sobre R\$2.570,91, prevista no art. 42, II, “b”, incisos IV, “i” e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$121.253,66**, previstas no art. 42, incisos IX, XIII-A, “j”, XIX e XVIII, “c”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios, conforme disciplina da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS