

**A. I. N°** - 206878.0037/09-0  
**AUTUADO** - PORTO SEGURO ROUPAS LTDA.  
**AUTUANTE** - ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 08/06/2011

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0105-03/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subseqüentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao ICMS não antecipado em multa. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 3. CRÉDITO INDEVIDO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO A MAIS DO QUE O VALOR LANÇADO NO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO ESTADUAL. Infração caracterizada. 04. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 05. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 06. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. ENVIO EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. Infrações caracterizadas. Rejeitadas as arguições de nulidade. Negados os pedidos de dilação de prazo para apresentação de documento, de realização de diligência e de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 27/12/2010 em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01. Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Exercício de 2008 – meses de maio e dezembro. Demonstrativos às fls. 15 e 16. Cópias de notas fiscais às fls. 17 a 105. Multa no valor de R\$2.078,21.

Infração 02. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Mês de novembro/2008. Demonstrativo à fl. 105. ICMS no valor de R\$106,16, acrescido da multa de 60%.

Infração 3. Utilização a mais de crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra Unidade da Federação, ou do exterior. Consta, na descrição dos fatos do Auto de Infração, que o contribuinte creditou-se de valor maior do que aquele constante do Documento de Arrecadação Estadual – DAE. Mês de junho/2008. Demonstrativo à fl. 110. ICMS no valor de R\$3.127,59, acrescido da multa de 60%.

Infração 4. Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento por meio de cartão de crédito, ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Exercício de 2008 – meses de maio, julho e outubro. Demonstrativos às fls. 111 a 140. ICMS no valor de R\$697,78, acrescido da multa de 70%.

Infração 5. Falta de registro fiscal de entrada de mercadorias sujeitas à tributação. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, equivalente ao montante de R\$3.375,91.

Infração 6. Falta de fornecimento de arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações, ou prestações, realizadas. Consta, na descrição dos fatos do Auto de Infração, que não foram apresentados os arquivos magnéticos contendo a totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias do estabelecimento, e com o nível de detalhamento exigido na legislação, sendo então aplicada a multa correspondente a 1% sobre o valor das saídas de mercadorias em cada período de apuração conforme determina o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96. Exercício de 2008 – meses janeiro a dezembro. Demonstrativos às fls. 111 a 140. Termos de Intimação para Apresentação de Informações em Meio Magnético às fls. 10 e 11. Multa no valor de R\$14.298,18.

Infração 7. Falta de entrega de arquivo magnético nos prazos previsto na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados – TED. Consta, na descrição dos fatos do Auto de Infração, que não foram enviados os arquivos magnéticos contendo a totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias do estabelecimento, e com o nível de detalhamento exigido na legislação, sendo então aplicada a penalidade fixa conforme estabelece o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96. Mês de dezembro/2008. Multa no valor de R\$1.380,00.

O contribuinte, por intermédio de seu Contador, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 200 a 296 inicialmente descrevendo as imputações e em seguida tecendo considerações acerca do poder-dever do Estado, da necessária presteza na realização dos atos administrativos, do princípio da legalidade, em seguida afirmando que o Auto de Infração conteria vícios que acarretariam sua nulidade. Cópia o artigo 2º do RPAF/99.

Em seguida, passa a pronunciar-se acerca do mérito das imputações. Reconhece o cometimento das infrações 02, 04 e 05.

Quanto à Infração 01, alega que a multa é inconstitucional e confiscatória. Tece comentários sobre o comportamento anterior e o comportamento atual da administração pública brasileira, acerca do ordenamento jurídico vigente, em especial quanto às garantias individuais dos cidadãos. Afirma que com o contencioso administrativo abre-se a oportunidade para que todos se possam defender perante aquele ente público que pratica o ato.

Diz que atualmente já é reconhecida a ilegitimidade de multas absurdamente elevadas e que as decisões do Poder Judiciário as têm reduzido, corrigindo esta distorção confiscatória imputada

pela Administração. Diz que é facultado ao julgador o poder, diante do fato concreto, de reduzir a multa excessiva aplicada pelo Fisco. Cita decisões de Tribunais Superiores e textos de juristas. Aduz que para melhor abordar a matéria, deve-se separar as reparações de caráter indenizatório das de caráter sancionatório. Cita a correção monetária e outros textos de juristas. Assevera “Portanto, resta clara e explicitamente configurado o caráter confiscatório e abusivo da aplicação da multa, que chega a valores exorbitantes, motivo pelo qual devem ser corrigidas como ora se requer.”

Passa a pronunciar-se a respeito da Infração 03 aduzindo que não reconhece a penalidade apontada pelo Fisco, alegando que os valores citados foram liquidados. Aduz que pelo motivo de a sua contabilidade e os seus documentos serem escriturados e guardados na cidade de Porto Velho/RO, solicita o prazo de trinta dias para apresentar os “documentos de sua quitação”.

Em relação às Infrações 06 e 07, diz serem insubsistentes. Tece comentários acerca do Sistema Tributário Nacional instituído pela Constituição da República de 1988. Fala sobre competência tributária, cita o artigo 155, inciso II, da Carta Magna. Diz que o Fisco narra que ele, autuado, teria deixado de fornecer arquivos magnéticos, com informações das operações ou prestações realizadas. Que haveria equívoco do Fisco, porque “os mesmos foram devidamente encaminhados à autoridade fazendária e dentro do prazo legal estabelecido.” Que “Se, por acaso, houve algum equívoco quando da transmissão dos dados via meio magnéticos, este deu-se ao arrepio da vontade da impugnante que efetuou a transmissão dos dados de maneira correta.”

Diz que a imputação tributária estaria elidida na sua presunção face à comprovação de que tais arquivos teriam enviados, conforme diz que confessa o autuante. Que tal imputação não teria sido imposta se o Fisco agisse no sentido investigativo, e não apenas no de promover a lavratura do Auto de Infração. Lamenta o ocorrido, que diz que isto oprime contribuinte que não falha nos recolhimentos dos seus impostos e requer desde diligência fiscal e perícia no seu estabelecimento “a fim de constatar a verdade material dos fatos e a inocorrência de fato gerador da imputação fiscal em apreço.” Diz que está à disposição da Fazenda Pública, para a realização desta Diligência, todos os seus documentos fiscais “que deram ensejo à alegação fiscal de omissão de apresentação dos registros contidos nos arquivos magnéticos.” Aduz que “trata-se de mero erro material que não enseja prejuízo ao erário, nem decorre de má-fé da Impugnante.”

Pede a redução da multa nos termos do artigo 915, §4º, do RICMS/BA.

Diz que o ICMS sobre todas as saídas de mercadorias efetivadas foi acompanhada de respectivo recolhimento fiscal.

Fala e apresenta indagação acerca de procedimento fiscal em tese. Diz que o contribuinte deve ser orientado a corrigir sua escrituração dentro de prazos concedidos. Diz que teria havido ilegalidade e arbitrariedade na aplicação de penalidade proposta pelo Fisco.

Fala sobre técnica contábil e diz que existe o método técnico contábil denominado “Ajuste de Exercícios Anteriores”. Diz que a legislação fiscal permite que os erros cometidos na escrituração contábil sejam corrigidos por meio de lançamentos de estorno, transferência ou complementação, e que não existiria motivação para a adoção de medida tão grave quanto lavratura de Auto de Infração com imposição de penalidade.

Fala sobre julgamento fiscal, vedação constitucional ao confisco, cita jurista. Diz que teria restado clara e explicitamente configurado o caráter confiscatório e abusivo da aplicação da multa, que chega a valores exorbitantes, motivo pelo qual deveria ser corrigida como ora ele, autuado, requer.

Conclui pedindo o julgamento pela improcedência da autuação, “com a imprescindível declaração de inexistência da pretensa relação jurídica obrigacional, ficando a Impugnante exonerada do liame tributário em discussão.”

O autuante presta informação fiscal às fls. 300 a 303 inicialmente reproduzindo as imputações e, em seguida, observando que apesar de intimado três vezes, o contribuinte não apresentou os Documentos de Arrecadação Estadual - DAES. Que com isso, ele, autuante, utilizou os dados de pagamentos efetuados registrados no sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia; que o contribuinte também não apresentou todas as reduções “Z”, mesmo tendo sido intimado duas vezes. Que, assim, na execução do roteiro referente à Infração 04, lançou as informações diárias constantes no Relatório de Informações TEF para preencher os períodos sem os dados das reduções “Z”.

Passa a resumir as alegações defensivas expondo que o contribuinte reconhece explicitamente as Infrações 02, 04 e 05.

O preposto do Fisco passa a pronunciar-se acerca das demais imputações resumindo as alegações defensivas e refutando-as em seguida, nos seguintes termos:

Infração 01: relata que o autuado, ao considerar improcedente a imposição fiscal, apenas adverte que estaria sendo aplicada multa em valores nitidamente confiscatórios, o que, segundo o contribuinte, iria de encontro aos direitos básicos assegurados pela Constituição da República, e fala sobre confisco tributário, adentrando no campo da doutrina jurídica em busca de algum fundamento para a sua afirmativa. Que quanto a estas alegações defensivas ele, autuante, aduz que a infração se refere à falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, adquiridas para comercialização e com saídas subsequentes tributadas normalmente, sendo aplicada multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido recolhido pelo estabelecimento na condição de contribuinte sob regime de apuração normal do imposto. Que o contribuinte não apresentou documentos, nem argumentos, que modificassem, total ou parcialmente, os valores apurados no levantamento fiscal, discriminados no demonstrativo 1 (fls. 15 a 16) e lançados no Auto de Infração, pelo que mantém a imputação fiscal. Aduz que lhe cabe emitir juízo de valor em relação à discussão teórico-doutrinária suscitada pela defesa acerca do caráter confiscatório da multa.

Infração 03: expõe que o impugnante não reconhece o lançamento fiscal, argüindo que os valores exigidos teriam sido liquidados e requerendo prazo de trinta dias para apresentar os documentos comprobatórios da suposta quitação. Que esta infração diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação em valor superior ao recolhido através de documento de arrecadação estadual. Que a empresa não apresentou documentos, nem argumentos, que modificassem, total ou parcialmente, o montante apurado no levantamento fiscal, discriminado no Demonstrativo 3 (fl. 110) e lançado no Auto de Infração, e mantém o lançamento. Aduz que a solicitação de prorrogação de prazo para apresentar documentos comprobatórios de suposta quitação do montante exigido é totalmente inoportuna, uma vez que o contribuinte recebeu três intimações (fls. 9, 12 e 13) para apresentar Documentos de Arrecadação Estadual - DAES e, mesmo assim, não atendeu à fiscalização neste sentido. Que, inclusive, encontra-se consignado no corpo do Auto de Infração (fl. 2 do PAF) que ele, autuante, recorreu aos dados de pagamentos do contribuinte registrados nesta SEFAZ como forma de suprir a falta de apresentação dos DAES, o que permitiu a constituição do crédito tributário.

Infrações 06 e 07: relata que o autuado manifesta-se inconformado com estas duas infrações imputadas, taxando-as de insubsistentes, refutando não ter havido falta de apresentação dos

arquivos magnéticos, uma vez que os mesmos teriam sido encaminhados à autoridade fazendária e dentro do prazo legal estabelecido. Que, segundo o autuado, a imputação tributária teria sido elidida na sua presunção tendo em vista a comprovação de que tais arquivos teriam sido efetivamente enviados, conforme teria sido atestado por ele, autuante, requerendo revisão fiscal para confirmar suas alegações. Que o defendente também entende tratar-se de mero erro material a omissão de apresentação dos registros contidos nos arquivos magnéticos, o que não teria acarretado prejuízo ao erário e não seria decorrente de má fé do contribuinte. Que o sujeito passivo invocou em seu favor o disposto no artigo 915, §6º, do Regulamento do ICMS, que diz respeito à redução, ou cancelamento das multas, por descumprimento de obrigações acessórias pelo órgão julgador administrativo, considerando ainda que o procedimento fiscal deva ser pautado pela orientação ao contribuinte a fim de que este corrija a sua escrituração dentro dos parâmetros exigidos pelas normas contábeis através da concessão de prazo para tal e não direcionado para a lavratura de Auto de Infração com imposição de penalidade. Que o autuado, logo em seguida, retoma o mesmo discurso acerca do “caráter confiscatório e abusivo da aplicação da multa” como estratégia defensiva. O preposto fiscal então afirma que o cerne do descumprimento de obrigação tributária contida nas infrações 06 e 07 não é, efetivamente, a falta de apresentação de arquivos eletrônicos, mas sim a falta de apresentação dos arquivos eletrônicos contendo a totalidade das operações de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento e com o nível de detalhamento exigido na legislação.

Que o contribuinte, nos períodos fiscalizados, transmitiu arquivos eletrônicos com a ausência dos registros 54, 60R, 61 e 74. Que em consonância com o artigo 708-A, §5º, do RICMS, ele, autuante, intimou o contribuinte no dia 19/10/2010 para que este, no prazo de trinta dias, regularizasse os arquivos magnéticos inconsistentes e que, decorrido o prazo legal, o contribuinte não fez as correções devidas, pelo que ele, autuante, intimou o contribuinte pela segunda vez no dia 23/11/2010, renovando o prazo de trinta dias para que as pendências fossem definitivamente resolvidas. Que, mesmo assim, as retificações nos arquivos magnéticos requeridas pelo Fisco não foram, pela segunda vez, atendidas pelo contribuinte. Que nestes termos, em observância ao disposto no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7014/96, foi aplicada penalidade fixa de R\$1.380,00 em razão de irregularidade comprovada nos arquivos eletrônicos (Infração 07), já que estes foram transmitidos sem a totalidade das operações de entradas e saídas do estabelecimento e sem o detalhamento obrigatório, sendo também aplicada, cumulativamente, multa de 1% (infração 06) sobre o valor das saídas de mercadorias em cada período de apuração. Mantém as imputações.

O autuante conclui pedindo o julgamento pela procedência integral da autuação.

## VOTO

Preliminarmente, no que tange ao pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, da impugnação ao lançamento de ofício, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, pronunciado-se quanto ao mérito das imputações, reconhecendo o cometimento de parte das infrações.

Quanto à alegação que faz o sujeito passivo, ao final da peça impugnatória, no sentido de “inexistência da pretensa relação jurídica obrigacional”, solicitando ficar exonerado “do liame tributário em discussão”, tal pedido se contrapõe ao teor da mesma peça impugnatória, na qual o

mesmo contribuinte, na condição de sujeito passivo do Auto de Infração, reconhece três das sete imputações e pede pela realização de perícia, diligências, e por dilação de prazo para apresentar documentos de quitação de débito que alega que teria realizado e que estariam em posse da empresa mas em outra Unidade Federativa, os quais não apresentou no tempo regularmente previsto, pedido este sobre o qual me pronunciarei em seguida. Por conseguinte, ainda que não tenha havido uma arguição objetiva de ilegitimidade passiva no presente processo administrativo fiscal, assinalo que o autuado, ao longo da sua impugnação ao lançamento de ofício, apresenta-se na condição de sujeito passivo da relação obrigacional tributária em relação a este Estado.

Assinalo, por oportuno, que está afastada da competência deste contencioso administrativo a apreciação de constitucionalidade, e de legalidade de dispositivo normativo em vigor, nos termos do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB. Porém ressalto, quanto ao instituto da antecipação parcial, que o Supremo Tribunal Federal – STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 3426, negou a anulação do artigo 12-A da Lei Estadual nº 7.014/96, que criou a antecipação parcial do imposto para empresas que adquirirem mercadorias para comercialização em outro Estado, independentemente do regime de apuração adotado pela empresa.

Por todo o exposto, arguição de nulidade rejeitada.

Também preliminarmente assinalo que o contribuinte, descumprindo o quanto previsto no artigo 145 do RPAF/99, ao pedir a realização de perícia não formula quesitos a serem respondidos. Assinalo, ainda, que a realização da mencionada perícia é desnecessária em razão de que os documentos constantes nestes autos são suficientes para a formação de meu convencimento considerando, inclusive, que a apuração dos valores lançados de ofício deu-se a partir dos dados da documentação exibida ao Fisco pelo sujeito passivo, e que o contribuinte nada trouxe, de prova documental, que demonstrasse indício de possível equívoco na realização da ação fiscal, conforme abordarei mais detalhadamente na análise de mérito. Pedido de perícia indeferido nos termos dos artigos 145, parágrafo único, e 147, inciso II, alínea “a”, ambos do RPAF/99.

Ainda preliminarmente, indefiro o pedido de realização de diligência, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA, em razão de que as provas constantes deste processo são suficientes para a formação do meu convencimento.

Igualmente indefiro, em consonância com o previsto no artigo 123 do RPAF/99, a concessão de novo prazo para a apresentação de documento que o contribuinte alega que comprovaria o pagamento referente à imputação 03. Assinalo que o contribuinte, caso decida ingressar com Recurso Voluntário da presente decisão, pode apresentar em tal ocasião os documentos dos quais disponha, não apresentados até o momento da sessão de julgamento da presente lide.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS e aplica penalidades em decorrência das sete imputações descritas no Relatório que antecede este voto.

Quanto às Infrações 02, 04 e 05, expressamente reconhecidas pelo sujeito passivo, inexistente lide a ser apreciada por este Conselho, e o acatamento por parte do contribuinte denota o acerto das imputações.

No que tange à infração 01, multa percentual no valor de R\$2.078,21 sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e adquiridas com fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de maio e dezembro do exercício de 2008, os demonstrativos do levantamento fiscal estão acostados às fls. 15 e 16, com cópias de notas fiscais às fls. 17 a 105.

Observo que, conforme os levantamentos e cópias de notas fiscais acostados ao processo pelo Fisco, e não tendo, o contribuinte, comprovado que recolheu o ICMS devido por antecipação parcial, embora tenha sido atestado pelo Fisco que houve o recolhimento do imposto como se as saídas fossem tributadas normalmente, fato este não contestado pelo sujeito passivo, está comprovado o cometimento da infração.

Embora não questionado de forma objetiva pelo contribuinte assinalo, por oportuno, em relação à multa aplicada na infração 01, que o artigo 12-A foi acrescentado à Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 8.967/03, com efeitos a partir de 01/03/2004. Tal dispositivo trata de ICMS devido por antecipação parcial.

Os fatos geradores da obrigação de recolhimento antecipado do ICMS, objeto da imputação 01 do Auto de Infração em lide, ocorreram no exercício de 2008. Prevê o parágrafo primeiro do artigo 42 da Lei nº 7.014/96:

*Lei nº 7.014/96:*

*art. 42.*

*§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;*

Dessa forma, não tendo sido comprovado o pagamento do ICMS devido por antecipação parcial no prazo devido, e sendo constatado, pela autuante, o seu recolhimento como imposto apurado em operação de saída tributada sob o regime normal de apuração do imposto, considero correta a multa aplicada. Imputação 01 procedente.

No quanto pertinente à Infração 03, utilização a mais de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$3.127,59, referente a antecipação parcial de imposto relativo a mercadorias adquiridas de outra Unidade da Federação, ou do exterior constando, na descrição dos fatos do Auto de Infração, que o contribuinte creditou-se de valor maior do que aquele constante do Documento de Arrecadação Estadual – DAE no mês de junho/2008, o demonstrativo do levantamento fiscal está acostado à fl. 110.

O sujeito passivo nada traz que ilida a imputação. Ressalto que o Fisco, antes de lavrar o Auto de Infração concedeu ao contribuinte, por três vezes, prazos para apresentar os documentos comprobatórios de regularidade no cumprimento da obrigação tributária pertinente à imputação, conforme Termos de Intimação às fls. 09, 12 e 13 dos autos, tendo a primeira intimação sido recebida pelo sujeito passivo em 07/10/2010 (fl. 09) e o Auto de Infração sido lavrado em 27/12/2010 (fl. 01). Além deste prazo, quando já autuado o contribuinte teve mais trinta dias para proceder à apresentação de toda a documentação que alega existir sob sua guarda, embora em outra Unidade Federativa. O sujeito passivo demonstra conhecimento do seu direito ao contraditório, inclusive citando dispositivo do RPAF/99, que em outro artigo determina o prazo regular de 30 dias para a apresentação das provas que o contribuinte necessariamente deva dispor para elidir as imputações que contradita.

E, em harmonia com a necessária presteza que o contribuinte também afirma que deve existir no desenvolvimento das obrigações do Estado, pode apresentar a documentação a que se refere, caso assim decida, em segunda instância, ainda no contencioso administrativo, sem a postergação deste julgamento em primeira instância.

Assinalo, por oportuno, quanto à indicação do inciso VII, alínea “A”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no enquadramento legal desta imputação 03 no Auto de Infração, que esta infração

refere-se a efetivo uso irregular de crédito fiscal, portanto existindo o descumprimento de obrigação tributária principal. Não ocorreu apenas erro de escrituração, o que seria descumprimento de obrigação tributária acessória.

Assinalo que a redação atual da alínea “a” do inciso VII do caput do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 foi dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, publicada no DOE de 28/11/07, com efeitos a partir desta data de publicação. Portanto, atinge o exercício de 2008, objeto desta imputação 03 do Auto de Infração em lide.

Deste modo, à situação em lide aplica-se o previsto no inciso II, alínea “f”, do mesmo artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e não o previsto no inciso VII, alínea “a”, do mesmo artigo 42. Assinalo que o percentual de multa previsto nos dois dispositivos legais, ou seja, nos incisos II e VII do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, é o mesmo, 60% do valor do imposto devido, pelo que da correção de indicação do dispositivo normativo não decorre prejuízo financeiro para o contribuinte, e para o erário.

Ressalto que a redação anterior do inciso VII, alínea “a”, do artigo 42, vigente até 27/11/2007, previa a multa de 60% para a situação de utilização indevida efetiva, e não apenas escritural, do crédito fiscal, por falta de estorno, sendo plausível deduzir-se que na lavratura do Auto de Infração não foi observada a alteração da legislação.

Por oportuno, reproduzo a redação atual dos incisos II, alínea “f”, e VII, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e a redação anterior:

*Lei nº 7.014/96:*

*art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:*

*f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal;*

*(...)*

*VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:*

*a) quando da utilização indevida de crédito fiscal.*

*(grifos nossos)*

Redação original, com efeitos até 27/11/07:

*Lei nº 7.014/96:*

*art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:*

*f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo;*

*VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal:*

*a) quando da utilização indevida de crédito fiscal, sem prejuízo da exigência de estorno;*

*(grifos nossos)*

Assim, mantenho o percentual de multa de 60% indicado no lançamento de ofício para a Infração 03, com a correção da indicação do dispositivo normativo indicado, que passa a ser a alínea “f” do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Assinalo que da descrição das imputações ficou evidente o seu enquadramento legal, pelo que aplica-se o teor do artigo 19 do RPAF/99.



**Infração 03 procedente.**

No que tange às imputações 06 e 07, respectivamente a infração 06 tratando de falta de fornecimento de arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações, ou prestações, realizadas constando, na descrição dos fatos do Auto de Infração, que não foram apresentados os arquivos magnéticos contendo a totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias do estabelecimento, e com o nível de detalhamento exigido na legislação; e a infração 07 sendo atinente à falta de entrega de arquivo magnético nos prazos previsto na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados – TED constando, na descrição dos fatos do Auto de Infração, que não foram enviados os arquivos magnéticos contendo a totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias do estabelecimento, e com o nível de detalhamento exigido na legislação, sendo então aplicada a penalidade fixa conforme estabelece o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, observo que o contribuinte defende-se apenas em tese, e de forma conjunta, das duas infrações, mas nada traz, aos autos deste processo, que sequer sugira indício de irregularidade na ação fiscal desenvolvida.

Pelo contrário, o Fisco teve o cuidado de intimá-lo por duas vezes para que corrigisse os seus arquivos magnéticos, em ambas concedendo-lhe o prazo de trintas dias para as correções devidas, quando a legislação exige apenas uma intimação descumprida para que sejam aplicadas as multas que dizem respeito às presentes imputações.

O Convênio ICMS nº 57/95 estabelece as condições em que o contribuinte de ICMS está obrigado ao envio mensal de arquivos magnéticos ao poder público. Este Convênio foi ratificado, neste Estado, pelo Decreto Estadual nº 4.361/95. Por oportuno assinalo que, nos termos do §2º do artigo 40 da Lei nº 7.014/96, a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

**Infrações 06 e 07 procedentes.**

Assinalo, por oportuno, que as multas indicadas no Auto de Infração estão previstas no artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e os acréscimos moratórios na Lei nº 9.837/2005.

Quanto ao pedido de redução de multa formulado pelo sujeito passivo com base no hoje revogado artigo 915 do RICMS/BA, observo que o sujeito passivo cita o texto do §6º deste artigo como se fora o texto do §4º do mesmo artigo 915 do RICMS/BA. A menção incorreta não invalida, contudo, o teor do pedido, uma vez que o contribuinte explicita a que redução se reporta. Seguindo raciocínio semelhante, embora à data deste julgamento já não surta efeitos o disposto no artigo 915 do RICMS/BA, a redução pedida pelo sujeito passivo estaria prevista, em hipótese, no artigo 42, §7º, da Lei nº 7.014/96. Porém, na presente lide, o contribuinte não comprova que as infrações foram cometidas sem dolo, fraude, ou simulação, e também não comprova que estas infrações não implicaram falta de recolhimento do imposto. Por conseguinte, não estão preenchidas as condições para que este Colegiado possa atender à solicitação, que resta negada nesta instância.

Quanto à solicitação, realizada de forma genérica, para redução das demais multas indicadas no Auto de Infração, ressalto que o pedido para redução de multa por descumprimento da obrigação principal pode ser dirigido à Câmara Superior deste CONSEF, nos termos do artigo 159 do RPAF/99, inexistindo previsão normativa para sua apreciação nesta instância de julgamento administrativo fiscal, motivo pelo qual não o analiso.

Por tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do 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 **206878.0037/09-0**, lavrado contra **PORTO SEGURO ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total **de R\$3.931,53** acrescido das multas de 60% sobre R\$3.233,75 e de 70% sobre R\$697,78 previstas, respectivamente, no artigo 42, incisos II, alínea “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, em redação vigente à época dos fatos geradores das obrigações tributárias, e dos acréscimos legais, além das penalidades no valor total de **R\$21.132,30** previstas nos incisos II, alínea “d”, IX e XIII-A alínea “j”, do artigo 42 da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR