

A. I. Nº - 206825.0054/11-6
AUTUADO - SENSE DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET 04.08.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0206-05/11

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração elidida por meio de Denúncia Espontânea, em data anterior à ação fiscal. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Acusação mantida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, se o valor das saídas omitidas for superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Infração comprovada. 4. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração parcialmente elidida pelo sujeito passivo. As provas apresentadas na peça de defesa correspondem às operações objeto da autuação, em alguns meses da autuação. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ULTA. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/01/2011, exige imposto e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$60.825,81, através das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor Histórico: R\$19.651,56 – Multa de 50% - Exercício de 2009.
2. Recolheu a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro registro de apuração do ICMS. Valor Histórico: R\$3.227,20 – Multa de 60% - Exercício de 2009.
3. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivadas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário das saídas tributáveis. Valor Histórico: R\$9.876,16 – Multa de 70% - Exercício de 2010.
4. Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Valor Histórico: R\$98,25 – Multa de 70% - Mês de junho de 2009.
5. Descumpriu obrigação tributária principal, ocorrendo infração diversa das previstas em lei, na qual não houve dolo. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente

às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Valor Histórico: R\$8.652,64 – Multa de 60% - Exercício de 2009.

6. Falta de entrega de arquivo magnético nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do programa transmissão eletrônica de Dados (TED), Omissão de entrega do arquivo. Multa Fixa: R\$19.320,00 – meses de novembro e dezembro de 2008 e de janeiro a dezembro de 2009.

O autuado interpôs impugnação defensiva de fls. 86/94, de início, quanto às infrações 1, 5 e 6, por existir fatos que impedem a sua procedência.

Na infração 1, faz referência à denúncia espontânea prevista no art. 138, do CTN que prescreve: “....**A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração**”, haja vista que a denúncia, uma vez realizada, e sendo efetuado o pagamento do tributo devido, “**que pode ser feito de forma fracionada**”, “**não pode incidir multa sobre a mesma**”.

Fundamenta, ainda, que em 25/05/2010 (benefícios da Lei Estadual nº 11.908/10), realizou a denúncia espontânea, referente aos meses de setembro a dezembro de 2009, consolidou o seu débito, com as devidas correções e acréscimos moratórios, no montante de R\$27.850,68 (Vinte e sete mil oitocentos e cinquenta reais e sessenta e oito centavos) e efetuou o parcelamento do mesmo, conforme comprova documento em anexo.

Ressaltou que vem cumprindo religiosamente com o pagamento do referido parcelamento, que é debitado mensalmente em sua conta corrente, conforme comprovam documentos que anexa.

Assim, não há como subsistir a infração, uma vez que os valores cobrados se referem às mesmas competências que são objeto do parcelamento citado, quais sejam, os meses de 09/2009; 10/2009; 11/2009 e 12/2009, caso contrário seria instituir uma bitributação.

Quanto ao recolhimento do ICMS por antecipação parcial elencada na infração 5, declara que nesta infração (meses de abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2009), no valor de R\$ 8.652,64, em momento algum se configura essa autuação, pois as aquisições de mercadorias fora do Estado foram realizadas mediante o pagamento do ICMS por antecipação parcial, como se comprova através dos DAEs em anexo, cujo histórico de pagamento se configura da seguinte forma:

MESES	ICMS – VL PAGO	OBS
01/2009	SEM MOVIMENTO	
02/2009	R\$ 1.820,64	
03/2009	NÃO TEVE	
04/2009	R\$ 718,40	R\$ 215,95 + R\$ 502,45
05/2009	R\$ 1.621,96	R\$ 486,18 + R\$ 1.135,78
06/2009	R\$ 2.095,76	R\$ 967,41 + 1.128,35
07/2009	R\$ 507,20	R\$ 210,27 + R\$ 296,93
08/2009	R\$ 492,09	R\$ 322,24 + R\$ 169,85
09/2009	R\$ 205,47	
10/2009	R\$ 1.313,09	VALOR INTEGRADO AO PARCELAMENTO
11/2009	R\$ 3.231,00	VALOR INTEGRADO AO PARCELAMENTO
12/2009	SEM MOVIMENTO	
TOTAL	R\$ 12.005,61	

Salienta, ainda, que na análise dos DAEs de antecipação parcial que foram pagos pelo contribuinte, no período de 2009, extrai-se que o montante recolhido aos cofres públicos foi no valor de R\$12.005,61 (Doze mil e cinco reais e sessenta e um centavos), valor este que ultrapassa aquele que está sendo-lhe imputado no referido Auto de Infração.

Alegou que é flagrante a inoccorrência da infração 5, uma vez que realizou o recolhimento de todo ICMS por antecipação parcial do ano de 2009.

Em relação à infração 6, diz que a multa aplicada no mês de dezembro de 2009 não deve subsistir, visto que os arquivos magnéticos foram entregues em 07/01/2010, conforme comprova recibo de entrega em anexo, portanto, dentro do prazo legal, sendo inaplicável a sanção de multa no valor de R\$1.380,00.

Registrou que as solicitações, feitas pela SEFAZ, já foram devidamente cumpridas pela empresa, que já enviara os arquivos eletrônicos do Sistema SINTEGRA, de todo o período de 2009 e 11/2008 além de 12/2008, inexistindo pendências de ordem administrativa.

Disse, ainda, que após a solicitação feita pela SEFAZ, a empresa efetuou, tempestivamente, o envio da documentação eletrônica, nos moldes legais. Logo, a manutenção da aplicação de penalidade, quando já cumpridas todas as exigências administrativas, configurar-se-ia, com a devida *vênia*, enriquecimento sem causa, e total afastamento das finalidades das normas administrativas.

Em oportuno, registrou, também, que, nos dias de hoje, não mais se exige multa isolada, pois com o advento da Lei nº 11.488/2007, cujo artigo 14 deu nova redação ao artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, foi revogada a aplicação da multa de ofício isolada, exigida anteriormente, na hipótese de recolhimento de tributos em atraso, sem acréscimo da multa de mora. De modo que, de forma analógica, não há mais que se falar em aplicação de multas por descumprimentos de obrigações acessórias, tal como feito no caso *sub judice*.

Salienta que a Carta Magna, art. 150, IV, privilegia o princípio do não confisco, que é caracterizado pela impossibilidade de se aplicar tributo, com efeito, de confisco, e que todas as infrações apresentam multas que varia de 50% a 70%, o que caracteriza um flagrante efeito confiscatório, além de um enriquecimento sem causa para o Estado.

O autuado não interpõe razões quanto às infrações 2, 3 e 4. Pede por fim a Procedência Parcial do Auto de Infração, e protesta quanto à juntada de documentos.

O autuante presta informação fiscal de fls. 149/150, e contra argumentou as ponderações da defesa pertinentes as infrações 1 e 5, disse que o contribuinte além de alegar denúncia espontânea apresentou recolhimentos que não coincidem com os que foram cobrados, e também não apresenta as pertinentes cópias dos específicos processos de parcelamento oriundos da alegada denúncia.

Quanto à infração 6, isto é, falta de entrega de arquivos magnéticos, nos prazos previstos na legislação, não foi apensado a este processo nenhum comprovante da referida entrega.

Expõe que: ***“A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.*** (art. 143 do RPAF/99).

Ao final opina pela manutenção da cobrança na íntegra e a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de auto de infração no qual está sendo exigidos ICMS e multas em decorrência da falta de cumprimento de cinco obrigações principais e de uma obrigação acessória à legislação do ICMS.

A primeira infração refere-se à falta de recolhimento do imposto no prazo regulamentar, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2009.

O sujeito passivo informa na peça defensiva que teria efetuado denúncia espontânea, em 25/05/2010, com os benefícios da Lei nº 11.908/10, onde consolidou o seu débito, com as devidas correções e acréscimos moratórios no montante de R\$ 27.850,68, e, portanto a infração não poderia subsistir. Para comprovar a sua alegação juntou ao PAF cópia da Denúncia Espontânea, fl. 142, na

qual estão discriminados os valores referentes à infração 1, além de valores referentes a ICMS antecipação parcial, com ocorrências em 31/10/2009 e 30/11/2009.

No compulsar dos autos constato que os recolhimentos apresentados coincidem com os valores e os fatos geradores que lhe são exigidos nesta infração, com exceção do fato gerador de 30/09/2009, no valor de R\$ 6.004,69, que foi recolhido no valor de R\$ 6.197,73. Ademais, em Consulta aos dados da SEFAZ, especificamente o extrato do INC – Informações do Contribuinte, consta que a Denúncia Espontânea nº 001267100 está com a situação “homologado”. Deste modo, fica elidida a infração.

Na segunda infração, foi detectado, na ação fiscal, que o recolhimento de ICMS fora efetuado a menor, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS, nos meses de abril, maio, junho e julho de 2009. Desta feita, o contribuinte não trouxe elementos capazes de comprovar o efetivo pagamento das parcelas que lhe estão sendo exigidas. Fica, portanto mantida a infração.

Na infração 3, foi efetuado o levantamento quantitativo de estoques, no qual restou detectado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativo de fl.69, referente ao exercício de 2009. Não houve contestação desta infração por parte do sujeito passivo, infração não elidida.

Na infração 4, referente à falta de recolhimento no prazo regulamentar, de operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, com ocorrência em 03/06/2009, não houve contestação do contribuinte. Fica mantida.

A infração 5 relativa à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, Na peça de defesa o contribuinte alega que efetuara recolhimento de ICMS relativo à antecipação no exercício de 2009, em valor superior ao que lhe está sendo exigido, e trouxe os recolhimentos de fls. 103 a 127, para comprovar os pagamentos efetuados. Da análise destes documentos, constato que os recolhimentos foram efetuados em nome da empresa Akla Industria de Cosméticos Ltda, mas os valores dos DAEs e as datas de recolhimento coincidem com os valores apontados na infração, com exceção da ocorrência de 28/02/2009, no valor de R\$1.108,25, ocorrência de 31/10/2009, no valor de R\$ 788,96, ocorrência de 30/11/2009, no valor de R\$1.941,33, e no mês de setembro de 2009, resta o valor de R\$ 141,79, referente à Nota Fiscal nº 041, pois estas parcelas não ficaram comprovadas como efetivamente pagas, antes da ação fiscal.

Portanto prevalece o cometimento em parte da infração, pois não há no PAF elementos capazes de elidir a acusação fiscal em sua totalidade. Infração no valor R\$3.980,33, conforme demonstrativo de débito:

Data de Ocorrência	Data de vencimento	Base de cálculo	Alíquota	ICMS
28/02/2009	09/03/2009	6.519,11	17%	1.108,25
30/09/2009	09/10/2009	834,06	17%	141,79
31/10/2009	09/11/2009	4.640,94	17%	788,96
30/11/2009	09/12/2009	11.419,58	17%	1.941,33
TOTAL				3.980,33

Destaco que os documentos de fls. 103 e 104, apresentados na defesa estão ilegíveis, logo não puderam ser considerados.

Infração procedente em parte.

Por último na infração 06, foi sugerida a multa por descumprimento de obrigação acessória, qual seja a falta de entrega de arquivos magnéticos, que deveria ter sido entregue via Internet por meio de programa de transmissão eletrônica de Dados (TED).

O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar os arquivos magnéticos, referentes ao movimento de cada mês, nas datas relacionadas com o algarismo final da inscrição estadual, conforme consta na legislação, RICMS/BA, art. 708-A.

Este arquivo deverá ser entregue via Internet, através do programa Validador/SINTEGRA, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, cancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária.

A legislação competente, Lei 7.014/96, no art. XIII, “j” impõe a multa de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais), pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo magnético, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, devendo ser aplicada cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo.

O sujeito passivo alegou que entregara os arquivos magnéticos, relativos ao exercício de 2009, em 07/01/2010, mas não trouxe aos autos o comprovante de sua assertiva. Fica mantida a infração.

Saliento que as multas aplicadas estão previstas na legislação, especificamente na Lei nº 7.014/96, e quanto à alegação de confisco, não cabe a este órgão julgador a apreciação de ilegalidade de lei ou de atos normativos, a teor do que dispõe o art. 167, I do RPAF/99.

Deste modo voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206825.0054/11-6**, lavrado contra **SENSE DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.181,94**, acrescidos das multas de 60% sobre R\$7.207,53 e 70% sobre R\$9.974,41, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “b” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$19.320,00**, prevista no inciso XIII-A, “j”, dos supracitados lei e artigo, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR