

A. I. Nº - 277830.0105/10-1
AUTUADO - CASA DE COURO SANTA RITA LTDA.
AUTUANTE - GERALDO SAPHIRA ANDRADE
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 09.08.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0212-02/11

EMENTA: ICMS. 1. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Imputação não elidida. Aplicado o critério da proporcionalidade previsto na IN nº 56/2007, na apuração do débito. 2. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Comprovada a tributação regular nas operações subsequentes. Nesta condição é devida a aplicação da multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Infração reconhecida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO – OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL CARACTERIZADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. LANÇAMENTO DO TRIBUTO. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2010, reclama ICMS e MULTA no valor total de R\$223.564,46, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$1.835,73, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de janeiro e fevereiro de 2008, conforme demonstrativos e documentos às fls.17 a 32.
2. Multa percentual, no valor de R\$67.852,33, sobre o imposto que deveria ter sido recolhido 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, no período de janeiro a dezembro de 2008, conforme demonstrativos às fls. 37 a 57.

3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$153.876,40, nos prazos regulamentares, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, período de janeiro a dezembro de 2008, conforme demonstrativos e documentos às fls. 442 a 487. Em complemento consta: *O contribuinte emite notas fiscais de mercadorias tributadas sem destaque de ICMS, e escritura os livros fiscais de registro de apuração lançando como OUTRAS e, em alguns casos, lançando na coluna BASE DE CÁLCULO valores do referido imposto, tudo conforme photocópias dos livros fiscais acima citados.*

O sujeito passivo, por intermédio de advogado legalmente constituído, interpõe defesa tempestiva, fls. 516 a 526, na qual, após reprimir todas as infrações que lhe foram imputadas e as observações constantes no Auto de Infração, destaca sua boa fé e reconhece como devido os débitos apurados nos itens 1 e 3, tendo comprovado o devido recolhimento no montante de R\$1.835,72 e o pedido de parcelamento do débito no valor de R\$ 153.876,41, conforme documentos às fls.549 a 552, extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária.

Quanto a infração 02, confirma que realmente deixou de recolher a Antecipação Parcial do ICMS sobre as mercadorias adquiridas no período de janeiro a dezembro de 2008, com saída posterior tributada normalmente, concordando que foi correta a aplicação da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Ou seja, não contesta a correção do trabalho fiscal, nem o percentual da multa aplicada, porém, entende que o valor da mesma é desproporcional e irrazoável, e por isso, dizendo que estão reunidas todas as condições previstas no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, requer a sua redução ou cancelamento.

Fundamenta seu pedido dizendo que houve ausência de dolo, fraude ou simulação, esclarecendo que o estabelecimento é uma filial, com menos de três anos de existência, e que o equívoco cometido deveu-se ao fato de não possuir conhecimento técnico necessário para a adoção desta sistemática de tributação, inclusive que fora autuada nos postos fiscais durante o período de 6 meses para recolhimento da antecipação parcial, o que levou ao entendimento de que por se encontrar credenciada na SEFAZ, acreditou que este credenciamento lhe autorizava a não pagar mais o imposto na entrada, mas tão-somente por ocasião da saída das mercadorias no prazo de vencimento.

Frisa que de acordo com o enquadramento da infração, resta comprovado que a multa aplicada não resulta prejuízo ao Erário Público, não havendo como se argumentar o contrário com base no entendimento de que os recursos não ingressaram no prazo correto, mas apenas no vencimento do imposto normal, pois como contribuinte credenciado, poderia pagar a antecipação até o dia 25 do mês subsequente à entrada da mercadoria, e que, por sua vez, o ICMS normal é recolhido no dia 09 do mês subsequente aos fatos geradores.

Para reforçar esse argumento, ou seja, que não houve prejuízo ao erário, diz que está quitando as demais infrações, realçando o seu interesse de recolher cada centavo devido ao Estado da Bahia.

Cita a jurisprudência do CONSEF, nos casos em que foi decidido pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal em caso semelhante, ao proferir o Acórdão CJF nº. 0542-12/06, e pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão CJF nº 0206-12/05, bem como, pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão JJF nº 0186-01/02, todos pela redução da multa. Reitera que na presente infração não há qualquer cobrança de débito de ICMS, muito menos acusações de que tenha sido praticada com dolo, fraude ou simulação.

Ao final, repetindo que a infração não causou prejuízo econômico ao Erário Estadual e que decorreu de uma falha não intencional da impugnante, requer seja aplicado o § 7º do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, a fim de que seja cancelada ou, ao menos, reduzida a multa aplicada, sugestivamente por um dos

seguintes parâmetros: a) valor equivalente aos acréscimos moratórios incidentes no período de 25 de um mês e 9 do mês subsequente, apurados mensalmente no período de 2008; b) 10% (dez por cento) do quanto exigido originariamente.

O autuante em sua informação fiscal às fls.545 a 546, atendendo ao que dispõe o art. 127 do RPAF/BA, inicialmente observa que o autuado reconheceu como devido os débitos lançados nas infrações 01 e 03, e comprova o devido recolhimento através de cópias de DAE's às fls. 529 (comunicação do pagamento relativo a primeira parcela do parcelamento do débito relativo a infração 03) e DAE anexado à fl. 542.

Em relação a infração 02, destaca que o autuado não questiona a regularidade do lançamento ao citar que a Lei 10.847/07 passou a prever multa de 60% pela falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS. Frisa que apenas discute o valor da multa para que seja aplicada a redução ou cancelamento da mesma, com base no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, sob a alegação de que desconhecia a obrigatoriedade da continuidade do pagamento do imposto por antecipação parcial a partir do seu credenciamento, bastando o pagamento do ICMS normal quando das saídas das mercadorias, no prazo regulamentar.

Ressalta que o autuado reconhece o cometimento da infração, informando que o contribuinte foi autuado pelo mesmo fato, mediante AI nº 277830.0117/10-0, relativo ao exercício de 2009, em 21/12/2010, tendo além de reconhecido o débito, solicitado o parcelamento, o qual vem recolhendo as parcelas regularmente.

Quanto ao pedido de redução da multa, diz que é de sua competência se manifestar a respeito do solicitado, cabendo ao CONSEF a sua apreciação e decisão.

Conclui pela manutenção integral do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de 03 (três) infrações, sendo que, o sujeito passivo na peça defensiva se insurgiu apenas quanto ao débito no valor de R\$67.852,33, lançado no item 02, declarando seu acatamento quanto aos demais itens, inclusive, conforme documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária constantes às fls. 549 a 551, efetuou o pagamento, através de parcelamento, no total de R\$153.876,41, correspondente ao débito da infração 03 e R\$1.835,73, referente ao débito lançado na infração 01.

Portanto, o autuado ao efetuar o pagamento das infrações citadas, reconheceu o lançamento tributário a elas inerentes indicados no presente Auto de Infração, o que tornam subsistentes tais infrações.

Quanto ao item 02, a infração imputada ao contribuinte diz a falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial sobre as aquisições, para comercialização, de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, sendo aplicada multa percentual, no valor de R\$67.852,33, sobre o imposto que deveria ter sido recolhido por antecipação parcial, sobre aquisições devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no período de janeiro a dezembro de 2008.

A obrigatoriedade no recolhimento do ICMS, a título de antecipação parcial, sobre as aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, entrou em vigor a partir de 01/03/2004, através do artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 8.967/03.

A redação original, com efeitos até 27/11/2007, do § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, era: "*§ 1º No caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido 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.*"

Pelos termos da defesa, o autuado não questiona a sua obrigação em efetuar o recolhimento por antecipação parcial sobre as mercadorias adquiridas para fins de comercialização ao dizer que a Lei nº 10.847/07 passou a prever multa de 60% pela falta de recolhimento do imposto em tal situação.

Ou seja, concorda que a autuação está em conformidade com o disposto na legislação tributária, porém, argui que o valor da multa é desproporcional e irrazoável, invocando o art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, para requerer a sua redução.

Fundamenta seu pedido alegando que desconhecia a obrigatoriedade da continuidade do pagamento do imposto por antecipação parcial a partir do seu credenciamento, bastando o pagamento do ICMS normal quando das saídas das mercadorias, no prazo regulamentar.

Assim, argumentou o defendante afirmando que o cometimento da infração de cunho instrumental não implicou na transgressão da obrigação principal, por não ter havido falta de recolhimento do ICMS, e portanto, que não houve prejuízo ao erário e nem agiu com dolo, fraude ou simulação.

Fica consignado, inclusive em relação às argüições do autuado, que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àquele relativo à aplicação da aludida multa, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

No que concerne à redução da multa, pleiteada pelo autuado, o § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo a infração por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

A imposição de penalidades pelo descumprimento de obrigação acessória, existe em virtude da possibilidade de inobservância pelo sujeito passivo das determinações legais, e além do seu caráter educativo, visa preservar o crédito tributário. Nessa situação, quando o contribuinte descumpre as suas obrigações de caráter acessório está passível de aplicação de penalidades, a exemplo da que cuida o Auto de Infração em exame.

No presente caso, considerando a ocorrência das infrações imputadas neste processo, e não elididas, bem como a inexistência de demonstração da não ocorrência de dolo, não há como contemplar o pedido do impugnante de redução ou cancelamento da multa.

E no tocante ao pedido para exigir o valor equivalente aos acréscimos moratórios incidentes no período de 25 de um mês e 9 do mês subsequente, apurados mensalmente no período de 2008, não existe na legislação tributária previsão para tal pretensão tributária.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 277830.0105/10-1, lavrado contra **CASA DO COURO SANTA RITA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$155.712,13**, acrescido das multas de 60% sobre R\$153.876,40 e 70% sobre R\$1.835,73, previstas no artigo 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$67.852,33**, prevista no II, “a” do citado

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

dispositivo regulamentar e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos conforme extratos de pagamentos às fls. 549 a 551.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA