

A.I. Nº - 023211.5003/11-9
AUTUADO - ROQUE EDSON DA SILVA SOUZA
AUTUANTE - FIRNALVON MIRANDA GUSMÃO
ORIGEM - INFAZ V. CONQUISTA
INTERNET - 23.11.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0282-02/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO MERCADORIA TRIBUTÁVEL. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, no mês subsequente a entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2011, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$202.351,61, referente:

Infração 01 - 16.01.01 – Multa no valor de R\$190.275,40, razão de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Infração 02 - 07.21.03 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$12.076,21, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O autuado impugnou o lançamento tributário, inicialmente em relação a infração 01 alega que as aquisições que serviram como base de cálculo para aplicação da multa, foi incluída equivocadamente bens para o ativo imobilizado no valor de R\$1.686.904,00, entendendo que deveria ser aplicada multa prevista no inciso XI do artigo 42 da Lei 7.014/96.

Frisa que, como o autuado está enquadrado como empresa de pequeno porte, não é devida à diferença de alíquotas, conforme determina o RICMS, art. 7º, incisos II e V.

Salienta que, após as devidas correções, a penalidade imposta se faz severa demais ao tipo e porte da empresa, provocando um dano irreparável na continuidade de seus negócios e na sua sobrevivência. Uma vez que a penalidade imposta, não se refere à ausência de pagamento de imposto e sim, apenas, a falha administrativa pela inobservância de obrigação acessória, qual seja: falta de escrituração no livro de Registro de Entradas. Destacando que o Código Tributário Nacional enfatiza este entendimento, em seu artigo 112, que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação. Compatível com este entendimento, como haveria de ser, a Lei 7.014/96, preconiza a redução e cancelamento de multa aplicada sobre

descumprimento de obrigação acessória, em que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, transcrevendo o § 7º do artigo 42 da citada lei.

Em relação ao segundo item do Auto de Infração entende que é aplicável os mesmos fundamentos dos supracitados art. 112 do CTN, e § 7º, art. 42, da Lei 7.014/96, portanto a penalidade imposta se assevera de montante excessivo, ao valor do imposto incorrido, ou seja a aplicação de multa de percentual de 50% e 60% é incompatível com o valor do imposto devido, contrariando o art.145, § 1º da CF, que trata do respeito a capacidade contributiva, uma vez que a penalidade extravasa o valor do imposto. Nessa linha de raciocínio legal, o Código Tributário Estadual preconiza ao contribuinte o direito de proposição da dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal. Primando, assim, pela observância do principio da capacidade contributiva e também do não confisco. É o que esta explicito no artigo 46, §5º. Primordialmente, a Constituição Federal estabeleceu tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte em seu art. 179, quis assim a inteligência do legislador evitar na norma tributária incoerência no trato com o pequeno contribuinte e a prevalência do bom senso na aplicação de penalidades fiscais devidamente justificáveis, sobressaindo em tudo o principio da continuidade da saúde contributiva do sujeito passivo. Assim, as penalidades, sob comento, deverão ser canceladas, em obediência ao suportável pela capacidade contributiva, evitando-se o esvaziamento do contribuinte e enriquecimento sem causa do Estado.

Ao final, requer que o cancelamento da multa aplicada no item primeiro do Auto de Infração e, no tocante ao item segundo, o cancelamento da multa aplicada e o pagamento apenas do valor de R\$12.076,21, referente antecipação parcial não recolhida a tempo.

Na informação fiscal, o autuante aduz que as condições preliminares da autuação foram:

- Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido lançamento no livro de Registro de Entradas, nos exercícios 2007/2008/2009 e 2010.
- Omitiu entrada de bens no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais, apresentadas através da Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - DME e da Declaração Anual do Simples Nacional - DASN.
- Deixou de recolher o ICMS Antecipação Parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

No tocante Infração 1, frisa que a instrução argumentativa do contribuinte não há de prosperar, visto que a multa encontra-se prevista no inciso IX do artigo 42 da Lei Nº. 7.014/96.

Diz que diferença de alíquota é matéria ausente neste PAF e descabida seria a exigência de tal imposto, por tratar-se de benefício fiscal oferecido pelo Estado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conforme Art. 7º, V. do RICMS/BA., que transcreve para ampliar a sustentação ao raciocínio supra citado.

Quanto ao segundo item do Auto de Infração, aduz que a arguição apresentada pela defesa nada há que se lhe ofereça em ampliação de contraditório, pois este PAF está entregue ao abrigo dos Artigos do RICMS/BA., que lhe dão sustentação.

Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Na infração 01 foi aplicada multa de 10% imputando ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, referentes aos exercícios 2007/2008/2009 e 2010.

A infração encontra-se embasa nos demonstrativos, fls. 06 a 08, notas fiscais às folhas 09 a 128, cópia do livro Registro de Entradas, fls. 196 a 348. Tendo o autuado recebido cópia do levantamento fiscal, tendo inclusive acostado em sua defesa às folhas 377 a 379 dos autos.

A alegação defensiva de que não é devida à diferença de alíquota, não tem nenhuma pertinência com a imputação imposta no Auto de Infração ora em lide. No presente caso não houve autuação relativa a diferença de alíquota.

Quanto ao argumento defensivo de que a multa devida deveria ser de 1% e não de 10%, o mesmo não pode ser acolhido, pois trata-se de multa específica prevista no inciso IX do artigo 42 da Lei 7.014/96, uma vez que as operações de aquisição foram tributadas normalmente pelo ICMS, conforme se observa nas notas fiscais objeto da autuação.

Nesta situação é devida a multa correspondente a 10% do valor comercial do bem ou mercadoria, como no caso em tela, sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal. Não tendo nenhuma influência se é mercadoria (para revenda) ou bem (ativo imobilizado).

O fato relevante é saber se a operação foi tributada ou não. Como não resta dúvida de que a operação foi tributada, conforme exame dos documentos fiscais que embasaram a autuação, é devida a multa de 10% e não 1% como entende o autuado. A multa de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida, somente se aplica quando a aquisição for sem tributação ou com a fase de tributação encerrada.

De igual modo não pode ser acolhido o argumento defensivo da dúvida, pois, no caso em lide não existe nenhuma dúvida à capitulação legal do fato; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação. Restou comprovado que o autuado deu entradas em seu estabelecimento de mercadorias e/ou bens com tributação normal sem ter registrado essas operações em seu livro fiscal próprio, qual seja, o livro Registro de Entradas. A multa é clara, conforme acima examinado, inclusive sua graduação, quando deve ser aplicada 1% ou 10%. Logo, não existe nenhuma dúvida elencada no artigo 112 do CTN como alegou a defesa.

O argumento defensivo de a falta de escrituração foi decorrente de erro administrativo da empresa não é capaz de elidir a autuação, uma vez que responsabilidade tributária tem caráter objeto.

Quanto ao pedido de redução da multa, embora exista previsão legal, o art.158, do RPAF/99, estabelece que as penalidades por descumprimento de obrigação acessória poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, mediante o atendimento de determinadas condições, quais sejam: 1) desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e 2) que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. Condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte, uma vez que no próprio Auto de Infração é imputada falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial. Logo, entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Na infração 02 é imputado ao autuado ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O autuante embasou sua acusação nas planilhas às folhas 129 a 132, cópias das notas fiscais às folhas 133 a 188, cópia do livro Registros de Entradas à folha 189 e relação de notas fiscais entregues pela contribuinte às folhas 349 a 352.

Em sua defesa o sujeito passivo não impugnou o mérito da infração, inclusive reconhece ser devido o valor autuado.

Entretanto, entende que a multa aplicada de 50% e 60% sobre o valor do ICMS Antecipação Parcial não recolhido é bastante elevada,, alegando questões constitucionais e previsão de dispensa ou redução de multa prevista na legislação do ICMS.

No tocante a argüição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Quanto ao pedido de isenção ou redução da multas aplicadas, o mesmo não pode ser acatado por falta de previsão legal, pois o art. 158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Assim, entendo que a infração 02 restou caracterizada.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 023211.5003/11-9**, lavrado contra **ROQUE EDSON DA SILVA SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.076,21**, acrescido da multa 50% para os fatos geradores até 31/08/2009 e 60% para os fatos geradores de abril e dezembro de 2010, prevista no Art. 42, “b”, item 1 e II, “d”, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$190.275,40**, prevista no art. 42, incisos IX, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2011

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR