

A. I. Nº - 140764.0007/12-9
AUTUADO - IRACI SARAIVA DE CARVALHO BOTELHO
AUTUANTE - ETEVALDO NONICO SILVA
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
INTERNET - 07/11/2012

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0251-03/12

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Fato comprovado nos autos 2. ANTECIPAÇÃO TRIUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Fato não contestado. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Contribuinte não nega que descumpriu obrigação acessória. Infração mantida. 4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. MULTA. Presentes os requisitos autorizadores para a redução da penalidade previstos no art. 42, § 7º, da Lei do ICMS. Multa ajustada para 10% do valor originalmente lançado. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. Fato não contestado Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/06/2012, refere-se ao lançamento de ICMS no valor de R\$10.063,64 e multa pelo descumprimento de obrigações acessórias em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação:

1. deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado, nos meses de abril, julho, novembro, e dezembro de 2010, no valor de R\$ 6.872,28, acrescido da multa de 60%;
2. falta de recolhimento de ICMS referente a antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, no mês de fevereiro de 2010, no valor de R\$2.291,36, acrescido da multa de 60%;
3. deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das entradas não registradas, nos meses de março, maio, setembro, novembro e dezembro de 2009, janeiro, abril, maio e dezembro de 2010, totalizando R\$ 3.282,29;
4. forneceu arquivos magnéticos fora do prazo previsto pela legislação, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, de janeiro a junho, setembro e dezembro de 2009 e janeiro de 2010, totalizando R\$12.420,00;

5. falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento no mês de junho de 2009, no valor de R\$900,00 acrescido da multa de 60%;

O autuado apresentou defesa à fl. 156. Diz que a infração 01 se baseia no protocolo nº 41/08 que trata de operações entre Estados signatários e não se refere a operações internas, portanto os produtos em apreço já teriam sido alvo da antecipação tributária, com fase de tributação encerrada. Diz que a infração 01 é improcedente.

Sobre a infração 04, afirma que considerando não ter havido dolo, fraude ou simulação requer a redução da multa para R\$1.380,00 nos termos do § 7º, art. 42 da lei 7.014/96. Requer a improcedência de parte deste item.

O autuante produz a informação fiscal, fls.164/166. Reproduz as infrações e a impugnação do autuado. Diz que na peça defensiva o impugnante reconhece e parcela parte do débito levantado pelo fisco, ao tempo em que refuta duas das infrações do lançamento fiscal. A primeira, relativa à multa pela falta de entrega de arquivo magnético. Requer a sua redução para somente um mês de penalidade, citando o artigo 42, parágrafo 7º, da Lei 7.014/96. Rejeita também a cobrança da substituição tributária do ICMS, na quantia de R\$6.872,28, com o argumento de que seria indevida, uma vez que os citados produtos foram objeto de recolhimento do imposto, por força do Protocolo 41/08 e dessa forma, encerrando-se a fase de tributação, não havendo qualquer outro ônus tributário sobre as compras de fora do estado.

O autuante rebate argumentos defensivos dizendo que conforme cópia do relatório gerado pelo sistema corporativo - SCAN – fls. 141/150, o contribuinte enviou extemporaneamente para o fisco, os arquivos SINTEGRA, descumprindo uma exigência legal, vez que é usuário de SEPD - sistema eletrônico de processamento de dados, e os mesmos deveriam ter sido remetidos nos prazos regulamentares, via internet, através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), para atender a exigência legal, determinada pelo decreto 9.426/2005, alterado pelos decretos 10.036/2006 e 10.710/2007, tudo conforme planilhas anexas, cujas cópias foram entregues ao interessado.

Afirma que por isso, exerceu sua função administrativa vinculada, lançando através de auto de infração, a penalidade prevista para a infração, de acordo com o previsto no inciso XIII-A, alínea “i”, do artigo 42 da Lei 7.014/96.

Argumenta que o pedido de cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, requerido pela defendant, é previsto na legislação para o caso em que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem a falta de recolhimento de imposto, o que não se aplica ao caso em tela.

Salienta que, ainda que desconhecesse a obrigatoriedade da legislação, o seu argumento não deve prosperar, pois a ninguém é dado o direito de ignorar a lei.

Sobre a infração 01, falta de recolhimento da substituição tributária do ICMS, informa que as notas fiscais eletrônicas objeto da cobrança, foram obtidas pelo fisco diretamente do banco de dados da SEFAZ, vez que o contribuinte deixou de apresentá-las, apesar de devidamente intimado para tanto. Diz que da análise dos documentos fls.07/60, constatou que embora muitas notas tenham destaque do imposto retido, nenhuma delas possui o comprovante de recolhimento do tributo estadual (GNRE), assim como a inscrição estadual de substituto tributário.

Observa que em razão de o adquirente ser também responsável solidário, por força do art.6º inciso XV da Lei 7.014/96, que transcreve, realizou o lançamento tributário a partir de 31/03/2010 de acordo com a planilha de cálculo de fl.08.

Conclui afirmando que a defendant não manifestou discordância quanto ao mérito da autuação, nem em relação aos papéis de trabalhos elaborados pelo fisco, apresentando argumentos defensivos

meramente protelatórios do pagamento do imposto e multa legalmente exigidos. Opina pela procedência da autuação.

Consta às fls.161/162, extrato do SIGAT com pedido de parcelamento de parte do débito.

VOTO

Versa o auto de infração em lide sobre o cometimento de cinco infrações à legislação tributária. Constatou que não existe lide a ser julgado em relação às infrações 02, 03 e 05, pois o sujeito passivo ao não se manifestar sobre as mesmas, acabou por reconhecer a sua subsistência, devendo ser aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99. Mantidos estes lançamentos.

No tocante à infração 01, trata-se de falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, de peças e acessórios para automóveis.

O autuado aduz que por força do protocolo nº 41/08 que trata de operações entre Estados signatários sobre as mencionadas aquisições, os produtos em apreço já teriam sido alvo da antecipação tributária, com fase de tributação encerrada, portanto este item da autuação seria improcedente.

O autuante informa que as notas fiscais eletrônicas objeto da cobrança, foram obtidas pelo fisco diretamente do banco de dados da SEFAZ, vez que o contribuinte deixou de apresentá-las, apesar de devidamente intimado para tanto. Diz que da análise dos documentos fls.07/60, constatou que embora muitas notas tenham destaque do imposto retido, nenhuma delas possui o comprovante de recolhimento do tributo estadual (GNRE), assim como a inscrição estadual de substituto tributário, comprovando que o remetente das mercadorias tivesse cadastro na SEFAZ/BA como contribuinte.

Observa que em razão do adquirente ser também responsável solidário, por força do art.6º, inciso XV da Lei 7.014/96, realizou o lançamento tributário a partir de 31/03/2010 de acordo com a planilha de cálculo de fl.08.

Analisando os elementos que compõem o auto, vejo que embora na descrição dos fatos o autuante afirme que houve “falta de retenção e recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado”, constato pelos demonstrativos, notas fiscais anexadas ao PAF e pela informação fiscal que na verdade se tratam de aquisições interestaduais de peças e acessórios para automóveis, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em que o autuado não comprova o recolhimento do ICMS respectivo.

Observo que o autuado entendeu a acusação que lhe foi imputada, pois invoca a cláusula primeira do Protocolo ICMS 41/08 que atribui a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS nestas operações, ao remetente. Entretanto, não restam dúvidas de que a obrigação tributária foi imputada ao impugnante por responsabilidade solidária, nos termos do art. 6º, inciso XV da Lei 7.014/96, que assim dispõe:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

XV - o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

Concluo, portanto, que a infração 01 está devidamente caracterizada.

Quanto à infração 04, o fulcro da autuação é de que ocorreu falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet através do Sistema de Transmissão Eletrônica de Dados (TED), referente ao período de janeiro a junho, setembro e

dezembro de 2009 e janeiro de 2010, sendo aplicada a multa no valor de R\$1.380,00 por cada mês em que ocorreu o atraso.

Na defesa apresentada o recorrente admitiu que deixou de fornecer os arquivos magnéticos nos períodos mencionados de forma intempestiva, contestando apenas o montante da multa aplicada. Afirma que considerando não ter havido dolo, fraude ou simulação requer a redução da multa para R\$1.380,00 nos termos do § 7º, art. 42 da lei 7.014/96.

Acolho o pedido de exclusão parcial da penalidade, pois entendo que a multa, no montante em que foi aplicada ao sujeito passivo, não pode prosperar, visto que excessiva para apena a sua conduta omissiva. Invoco, para fins de sua adequação, o permissivo legal sufragado no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, que permite ao julgador, dentro de determinados critérios, “cancelar ou reduzir” multas lançadas através de Auto de Infração. A norma legal em referência possui o seguinte comando:

Art. 42

(...)

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Percebe-se, pelo conteúdo do dispositivo supra a clara intenção do legislador em dotar a instância administrativa de julgamento do poder de ajustar a aplicação da norma sancionadora às circunstâncias do caso concreto.

Assim, considerando o acima exposto, reduzo a penalidade para 10% (dez por cento) do valor exigido originalmente, me valendo também do permissivo normativo constante do art. 158, do RPAF, e voto no sentido de julgar procedente em parte esta infração aplicando-se a redução da multa. Com isso, a multa do item 4 que era de R\$ 12.420,00 passa para R\$1.242,00.

Ante o exposto, voto pela PROCEDENTE EM PARTE do Auto de Infração, ficando a multa reduzida para o equivalente a 10% do valor lançado, devendo ser homologado o valor pago.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140764.0007/12-9**, lavrado contra **IRACI SARAIVA DE CARVALHO BOTELHO** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.063,64**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “e”, “d” e “f”, além das multas pelo descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$4.524,29** previstas no inciso XI, e XIII-A, alínea “j” do mesmo dispositivo legal citado, todos da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2012.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR