

A. I. Nº - 180459.0003/12-6
AUTUADO - DISMEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ALMIR LAGO DE MEDEIROS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19/12/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0299-03/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O autuado comprova parte da referida escrituração. Infração parcialmente subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. a) MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. Uma vez comprovado a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado integralmente, em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado. O contribuinte comprovou ter realizado tempestivamente o recolhimento do ICMS de parte das notas fiscais do levantamento do autuante. Infração parcialmente elidida. b) FALTA DE RECOLHIMENTO. É devida a antecipação do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias para fiscalização. O contribuinte comprova ter realizado os respectivos recolhimentos no cadastro da matriz. Infração descaracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 15/05/2012, exige crédito tributário no valor de R\$60.697,81 em razão das seguintes irregularidades:

1. deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio, setembro, outubro de 2007, janeiro, fevereiro, julho e dezembro de 2008, sendo aplicada a multa de 10% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada, multa pelo descumprimento de obrigação acessória, totalizando R\$ 6.649,48;
2. deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios no mês de janeiro de 2011, no valor de R\$45.126,63, acrescido da multa de 60%;
3. multa percentual sobre o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída tributada normalmente, nos meses de fevereiro, julho, agosto e dezembro de 2008, novembro e dezembro de 2009 e janeiro de 2010, no valor de R\$6.229,61;
4. falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, nos meses de maio, setembro e outubro de 2007, no valor de R\$2.692,09, acrescido da multa de 60%;

O autuado ingressa com defesa fls.428/437, através de advogado, procuração fl.448. Diz que não assiste razão à Fiscalização Estadual em lhe imputar cobranças e penalidades na forma descrita no Auto de Infração. Assevera que não incorreu nos fatos descritos na infração 01, pois da análise das notas fiscais e do livro Registro de Entrada em anexo, nota-se o equívoco do auditor, pois a exemplo das notas fiscais nº 740125 no valor de R\$ 1.796,11 e 248924 no valor de R\$ 11.507,20, e notas nº 13894, 13893, 13892, 13891 e 13895, cuja soma perfaz o montante de R\$ 19.902,57 foram efetivamente escrituradas.

Aduz ainda, que algumas notas fiscais não encontradas pelo Auditor nunca tiveram entrada no seu estabelecimento por diversos motivos, tais como, cancelamento de venda, dentre outros. Para elucidar a questão requer diligência fiscal. Afirma que conforme confirmam DAEs que apresenta, houve a arrecadação do ICMS por antecipação parcial, fato este que reduz a base de cálculo da multa aplicada. Pede a exclusão das notas fiscais escrituradas e da respectiva multa, do levantamento do auditor.

Sobre a infração 02, pela falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios foi aplicada multa de 60% do valor do suposto tributo devido, revelando-se o caráter confiscatório da multa cobrada pelo Estado da Bahia, indo de encontro ao art. 150, IV da CF/88, que transcreve. Assevera que a multa capitulada de 60% do valor do suposto débito, não se mostra razoável, portanto requer, na hipótese de manutenção da penalidade fixada, a sua exclusão, haja vista o seu inegável caráter confiscatório, conforme dispõe o art. 150, IV da Carta Maior. Sobre a matéria cita e transcreve opinião do jurista Hugo de Brito Machado, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins. Sobre o tema transcreve decisões do STF. Pelos motivos expostos requer a nulidade desta infração.

Sobre as infrações 03 e 04, multa sobre o ICMS antecipação parcial que deveria ter sido recolhido no prazo regulamentar e lançamento do imposto pela falta de recolhimento, respectivamente, diz reafirmar o caráter confiscatório da multa aplicada, cabendo ainda comprovar que grande parte do tributo lançado foi devidamente recolhida, fato este, que por si só, macula o auto de infração guerreado.

Salienta que conforme narrado no item I da defesa, as notas fiscais nº 740125 no valor de R\$1.796,11 e 248924 no valor de R\$11.507,20, foram devidamente registradas e o imposto devidamente recolhido. Ademais, diz que houve também o recolhimento do ICMS referente às notas fiscais de nº 21653, 6290, 30624, 162940, 162941, 164892, conforme comprovam documentos em anexo. Com relação à Infração 04, destaca que houve o recolhimento imposto da nota fiscal 184194, conforme comprova documento que anexa. Por fim, afirma que conforme comprovam os Documentos de Arrecadação Estadual – DAE, houve a arrecadação do ICMS por antecipação parcial, fato este que reduz, em muito, o lançamento impugnado.

Conclui mencionando que comprovado o equívoco do Auditor Fiscal, vez que escriturou corretamente as notas fiscais citadas, na sua escrituração fiscal, e como houve o recolhimento do referido tributo através da antecipação parcial, deve-se promover a exclusão dos valores e da multa aplicada, referente a estas notas fiscais da presente autuação. Requer com base no art. 145 do RPAF a realização de diligência, e a improcedência do auto de infração.

O autuante em informação fiscal, fl.497, faz uma síntese das infrações. Diz que no item 01 o contribuinte alega ter escriturado as notas fiscais nos devidos livros o que não procede, pois o mesmo, na sua defesa colocou cópia de um livro que não é de sua empresa, fls. 32/325. Em seguida, comprovou o lançamento da nota fiscal nº 248924 no valor de R\$11.507,20, que será excluída conforme demonstrativo corrigido com este ajuste.

No item 02, afirma que a impugnante alega uma inconstitucionalidade descabida que lhe pareceu apenas para prorrogar o pagamento do auto de infração.

Sobre os itens 03 e 04, menciona que o autuado comprovou apenas o registro da nota fiscal de nº 184194 no valor de R\$9.456,96, que excluirá do levantamento fiscal. Requer que o auto de infração seja julgado procedente considerando as alterações relatadas.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o autuado volta a se manifestar, fls.504/506. Diz que ao analisar a impugnação apresentada, o Auditor acolheu, em parte, os fundamentos expostos na defesa, entendendo de forma equivocada que no item nº 1, o contribuinte alega ter escriturado as notas fiscais de um livro que não é de sua empresa (32 a 325). Assevera que o livro apresentado, o qual entendeu o Autuante ser de outra empresa, é na verdade da matriz, ou seja, as notas fiscais foram lançadas na matriz e não “em outra empresa”.

Salienta que este procedimento não causou danos ao erário, pois não deixou de pagar a antecipação tributária, conforme afirma demonstrar:

a) nota fiscal nº 184194 – foi recolhido o ICMS antecipação tributária pela filial através do DAE no valor de R\$ 13.056,23;

b) nota fiscal nº 740125 - foi recolhido o ICMS antecipação parcial e lançado na matriz através do DAE no valor de R\$ 1.639,31;

c) nota fiscal nº 248924 - foi recolhido o ICMS antecipação tributária pela filial através do DAE no valor de R\$ 10.651,46;

d) notas fiscais nº 13894, 13893, 13892, 13891, 13895 - foi recolhido o ICMS antecipação parcial e lançado na matriz através do DAE no valor de R\$ 163.135,45;

e) notas fiscais nº 512427, 512376, 454547, 214645, 214993, 214994, 455579 - foi recolhido o ICMS antecipação tributária pela filial através do DAE no valor de R\$ 10.825,96;

f) notas fiscais nº 21653, 162940, 162941, 164892 lançado no livro da filial - Central de Distribuição. Menciona que do exposto, ratifica todos os termos da defesa anteriormente apresentada, acrescentado os argumentos ora pontuados, para que este Conselho considere os recolhimentos acima identificados, tendo em vista que a escrituração das notas fiscais na matriz não causou qualquer prejuízo ao erário.

O Autuante em nova informação fiscal, fl.513, diz que a autuada na sua manifestação alega ter recolhido os valores da antecipação parcial com a inscrição da matriz. Declara que diante dos DAEs apresentados concorda com seus argumentos, pois na verdade o erro de recolhimento referente ao nº de inscrição da empresa, não trouxe prejuízos para o erário público. Informa que refaz o demonstrativo com o valor do ICMS antecipação parcial devido ajustado conforme fl.514. Quanto à multa aplicada pela não escrituração das notas fiscais de entradas reafirma a autuação conforme informação fiscal anterior.

Ao tomar ciência da nova informação fiscal, o impugnante volta a manifestar-se, fls.519/521, dizendo ser correta a decisão do auditor ao acolher os fundamentos expostos na defesa, visto que o contribuinte recolheu os valores objeto da autuação no CNPJ da matriz e que tal equívoco não trouxe prejuízos para o erário. Insurge-se, no entanto, quanto à multa aplicada sobre as notas que foram escrituradas na matriz, entendendo também que este fato não trouxe prejuízo ao fisco.

Menciona que nesse caso, torna-se aplicável o disposto no art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, pelo qual as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto que diz ter sido o caso. Nesse sentido cita e reproduz o art.150 do RPAF/BA. Finaliza requerendo o cancelamento da penalidade imputada.

O auditor mais uma vez se manifesta, fl.524, reafirmando sua posição anterior, dizendo que a multa deve ser mantida.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 04 (quatro) infrações. (i) deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal; (ii) deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; (iii) multa percentual sobre o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização e (iv) falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial.

Compulsando os autos, vejo que o PAF está revestido das formalidades legais, nele estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, sendo precisamente indicados os dispositivos legais infringidos, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, pois que a exigência fiscal está fundamentada em diplomas legais vigentes e em demonstrativos e documentos dos quais foram dados cópias ao autuado mediante afirmação de recebimento, de modo a possibilitar-lhe o exercício do contraditório com plena garantia da ampla defesa sem o mínimo cerceio.

Os elementos acostados aos autos são suficientes para formação do convencimento por parte desta julgadora para decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido de diligência, com fulcro no art. 147, II, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito, a infração 01 refere-se à multa por descumprimento de obrigação acessória pelo fato de o sujeito passivo ter deixado de registrar notas fiscais de entradas em sua escrituração fiscal e a infração 04 acusa a falta de recolhimento da antecipação parcial. Em sede defensiva, o autuado alegou que cumpriu estas obrigações, no entanto, por equívoco, realizou o registro das notas fiscais e fez o recolhimento da antecipação parcial através da inscrição estadual e CNPJ da matriz. Na informação fiscal, o autuante afirma que o contribuinte comprovou apenas o registro da nota fiscal de nº 184194, no valor de R\$9.456,96, que exclui do levantamento fiscal. Sobre o recolhimento da antecipação parcial, afirma que diante dos DAEs apresentados concorda com os argumentos da empresa, pois na verdade o erro referente ao nº de inscrição da matriz utilizado para o recolhimento do imposto, não trouxe prejuízos para o erário público. Quanto à multa aplicada pela não escrituração das notas fiscais de entradas, reafirma a autuação dizendo não concordar com sua exclusão.

Acato entendimento do autuante, visto que o recolhimento do ICMS antecipação parcial, infração 04, foi devidamente comprovado e os valores referentes ao imposto ingressaram nos cofres públicos. Entretanto, relativamente à infração 01, em função da autonomia dos estabelecimentos, com o registro de notas fiscais de entradas na escrituração da matriz, ocorreu utilização indevida de créditos fiscais em estabelecimento diverso do indicado no documento, o que se constitui em ilícito tributário. Portanto, não podemos afirmar de forma inequívoca não ter havido prejuízo ao erário estadual com este procedimento, conforme quer o autuado.

Assim sendo, concluo que a **infração 01** subsiste parcialmente e com a exclusão do valor de R\$1.150,72, data de ocorrência 31.07.2008, referente a exclusão da nota fiscal nº 184194, o valor do débito remanesce em **R\$5.498,76**. Quanto ao recolhimento do ICMS antecipação parcial, o contribuinte comprovou o respectivo recolhimento, ainda que na inscrição estadual da matriz, logo a infração 04 está descaracterizada.

Sobre a infração 02, ICMS regularmente registrado nos livros fiscais, porem não recolhido tempestivamente, o autuado não nega o cometimento da infração, insurgindo-se apenas contra a multa aplicada, que diz não ser razoável tachando-a de confiscatória, requerendo sua anulação ou cancelamento.

Sobre a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa de 60%, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista em dispositivo legal, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99. Portanto, a **infração 02** subsiste integralmente no valor histórico de **R\$45.126,63**.

A infração 03, refere-se a multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de recolhimento tempestivo do ICMS antecipação parcial. O autuado em sua impugnação comprova o recolhimento no prazo regulamentar, de parte das notas fiscais constante no levantamento do autuante. Declara que por equívoco, a arrecadação se deu com a inscrição de sua loja matriz.

O autuante em informação fiscal registra acolher a alegação do contribuinte, visto que diante dos DAEs apresentados concorda que na verdade o erro de recolhimento referente ao nº de inscrição da empresa, não trouxe prejuízos para o erário público. Informa que refaz o demonstrativo com a exclusão das notas fiscais, com o valor do ICMS antecipação parcial recolhido no prazo regulamentar devidamente comprovado conforme fl.514.

Acato o demonstrativo do auditor, visto que ajustado diante da apresentação dos DAEs de recolhimento e a **infração 03** subsiste em **R\$1.256,15**.

Quanto ao insistente pedido pelo cancelamento da multa aplicada, transcrevo norma sobre a matéria para melhor entendimento sobre a questão. Assim dispõe a alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7014/96, *in verbis*:

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
d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;*

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que o autuado descumpriu norma expressa da legislação vigente, portanto não pode ser acolhido seu pedido de nulidade ou cancelamento da multa aplicada.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO 01		5.498,76
INFRAÇÃO 02	31.08.2011	45.126,63
INFRAÇÃO 03	31.08.2008	663,91
	30.11.2009	187,86
	30.01.2010	404,38
INFRAÇÃO 04		- 0 -
TOTAL		51.881,54

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 **180459.0003/12-6**, lavrado contra **DISMEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.126,63**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.754,91**, prevista nos incisos IX e II, alínea “d” do citado diploma legal e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2012.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR