

PROCESSO - A. I. N° 210944.0021/11-2
RECORRENTE - N & N SUPERMERCADOS LTDA. (SUPERMERCADOS KIDE)
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0151-01/12
ORIGEM - INFAC JACOBINA
INTERNET - 15/03/2013

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0017-12/13

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Comprovado o descumprimento da obrigação tributária acessória em diversos períodos. Infração caracterizada. Não acatado o pedido de redução ou dispensa da multa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário que impugnou a Decisão da 1ª Junta Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2011, onde se exigiu crédito tributário, no valor total de R\$34.934,30, em decorrência de 3 infrações, tendo se insurgido apenas contra a infração 1, abaixo descrita:

INFRAÇÃO 1 - Falta de entrega de arquivos magnéticos, nos prazos previstos na legislação, os quais deveriam ter sido enviados via Internet, através do Programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), nos meses de julho a dezembro de 2007, janeiro a abril e outubro a dezembro de 2008 e janeiro a dezembro de 2009. Indicada multa de R\$ 1.380,00, por período, totalizando R\$ 34.500,00.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

“Na Infração 1, o autuado foi acusado de ter deixado de entregar arquivos magnéticos, no prazo previsto na legislação, enviados via Internet através do Programa de Transmissão Eletrônica de Dados, relativamente aos meses julho a dezembro de 2007, janeiro a abril, outubro a dezembro de 2008 e janeiro a dezembro de 2009. Pelo descumprimento dessa obrigação tributária acessória, foi indicada multa, no valor de R\$ 1.380,00, para cada mês em que ocorreu a falta de entrega de arquivo magnético, perfazendo o total de R\$ 34.500,00.

Em sua defesa, o autuado sustenta que, ao teor do disposto no §5º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, a multa indicada para a Infração 1 fica absorvida pela multa prevista para a Infração 3.

Prevê o citado §5º que “a multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator”.

A Infração 3 trata da falta de recolhimento de ICMS referente a omissão de operações de saídas de mercadorias tributadas, tendo sido a irregularidade apurada por meio de levantamento das vendas pagas por meio de cartão de crédito/débito. Não há, portanto, como se supor que o descumprimento da obrigação principal (a falta de tributação de operações de saídas pagas com cartão) tenha sido uma consequência direta com o descumprimento da obrigação acessória (a falta de entrega de arquivos magnéticos). Além disso, o descumprimento da obrigação acessória não é circunstância agravante da falta de recolhimento do imposto lançado na Infração 3.

A Decisão contida no Acórdão CJF N° 0016-11/02 não serve como paradigma para o caso em tela, pois naquela Decisão as infrações guardavam uma correspondência entre elas – falta de lançamento de documentos fiscal no livro Registro de Saída e escrituração irregular do livro Registro de Saída – o que não ocorre no caso em análise.

Em face ao acima exposto, não há como se aplicar ao caso em tela o previsto no §5º do artigo 42 da Lei nº

7.014/96 e, portanto, afasto a hipótese de absorção da multa indicada na Infração 1 pela pena prevista na Infração 3.

O autuado afirma que não foi intimado a apresentar os arquivos magnéticos.

Esse argumento não se sustenta, pois os arquivos magnéticos tratados na Infração 1 deveriam ter sido entregues, via Internet, no prazo regulamentar, independentemente de qualquer intimação, na forma do artigo 708-A do RICMS-BA/97.

O fato de a multa ser superior ao ICMS lançado e a suposta ausência de prejuízo ao Estado não são argumentos capazes de elidir a infração apurada, uma vez que a multa tem previsão em dispositivo legal, o qual não condiciona a sua aplicação da pena à ocorrência de prejuízo. Ademais, não se pode esquecer que a inobservância da obrigação acessória em comento acarreta prejuízos operacionais ao fisco, pois dificulta e, em alguns casos, impede a aferição da regularidade fiscal do estabelecimento fiscalizado.

Discordo do entendimento do autuado, segundo o qual a multa no valor de R\$ 1.380,00 deveria ter sido indicada para todo o período. Os arquivos magnéticos são enviados mensalmente, em datas predeterminadas, nos termos do artigo 708-A do RICMS-BA/97. Trata-se de uma infração repetida em momentos diversos, portanto, foi correto o procedimento da autuante.

No que tange aos argumentos defensivos atinentes ao caráter de confisco da multa em comento e a inobservância dos princípios da capacidade contributiva e da supremacia da Constituição, ressalto que a multa está prevista no artigo 42 da Lei 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador administrativo apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do disposto no art. 167, inc. I, do RPAF/99.

Quanto à tese defensiva de que a legislação estadual não estaria observando o tratamento simplificado e a carga tributária reduzida prevista na Constituição Federal, saliento mais uma vez que tal matéria ultrapassa a competência deste colegiado.

O defensor solicita que a multa seja reduzida ou cancelada com base no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, haja vista inexistência de prova de dolo, má-fé ou simulação em sua conduta, ou de ausência de pagamento de imposto.

Efetivamente, o disposto no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 autoriza este colegiado a dispensar ou reduzir multa por descumprimento de obrigação tributária acessória. Todavia, esse mesmo dispositivo legal condiciona a dispensa ou redução à comprovação de que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e não implique falta de recolhimento do imposto.

Examinando as peças processuais, não vislumbro que o autuado tenha agido com dolo, fraude ou simulação. No entanto, há como se afirmar que não tenha havido falta de pagamento de imposto, especialmente quando se constata que, no mesmo período abarcado pela Infração 1, o Auto de Infração exige o pagamento de ICMS que deixou de ser lançado e recolhido, conforme comprovam as Infrações 2 e 3. Dessa forma, não foram atendidas todas as condições exigidas para que se possa reduzir ou cancelar multa por descumprimento de obrigação acessória.

As adversidades citadas pelo autuado também não justificam o atraso na entrega dos arquivos magnéticos, haja vista que outros contribuintes na mesma situação cumprem as suas obrigações tributárias regularmente.

Em face ao acima exposto, considero que não estão presentes nos autos as condições exigidas pela lei para que seja concedida, ao autuado, a redução ou dispensa de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória.

Em sua defesa, o autuado questiona a aplicação da taxa SELIC, porém, não obstante os abalizados argumentos trazidos pelo defensor, a aplicação dessa referida taxa está expressamente prevista na legislação tributária estadual – art. 102, §2º, inc. II da Lei Estadual nº 3.956/81 (COTEB) – não cabendo a este órgão julgador administrativo apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual.

Em face ao exposto, a Infração 1 subsiste integralmente, sendo cabível a multa ali indicada.

No que tange às Infrações 2 e 3, observo que o autuado não as contestou. Dessa forma, essas infrações também são subsistentes.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O autuado, ora recorrente, inconformado com a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, interpôs Recurso Voluntário, onde requereu o cancelamento da multa formal, por entender não ser cabível no presente caso.

Argumentou que lhe foi imputada multa formal por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista a falta de arquivo magnético com registro da totalidade das operações do contribuinte, no entanto, aduziu que a multa formal é absorvida quando há multa na cobrança da

obrigação principal quando decorrer de consequência direta, como ocorreu no presente caso acerca das infrações nºs 1 e 3, devendo, com base no art. 42, §5º da Lei nº 7.014/96, ser a infração nº 1 julgada improcedente. Salientou que a Fiscalização não o intimou para apresentar os arquivos em meio magnético, estando todos à disposição, não entendendo o porque de não terem sido recepcionados pelo Sistema da Secretaria da Fazenda.

Registrhou que não possui condições de pagar o tributo cobrado, pois implicaria em sua quebra, não obstante seu total descabimento. Arguiu que a não entrega do arquivo magnético não veio a gerar prejuízo ao Estado, sendo por outro ângulo, insignificantes os valores cobrados não superiores a R\$ 10.000,00, em relação ao poder arrecadatório do Estado, sendo cabível a aplicação do art. 42, § 7º da Lei do ICMS, que versa acerca da redução e cancelamentos de multas.

Segundo o recorrente a multa prevista na infração nº 1 foi aplicada por mês de atraso, quando a legislação prevê a sua aplicação tão somente pelo período fiscalizado, sendo também este o entendimento jurisprudencial dada pelo TRF da 1ª Região.

Argumentou o recorrente que o tributo cobrado caracterizaria em um ato de confisco por se tratar de uma tributação excessiva e abusiva, sendo injusta e inrazoável, na medida que o Fisco da Estado da Bahia exige a cobrança de multa fixa no total de R\$ 34.500,00, com aplicação mensal de multa, sendo vedado tal ato nos termos do art. 150, IV da CRFB/88 e sendo incabível de acordo com renomados doutrinadores. Arguiu que a penalização fixa pela suposta falta de transmissão de dados magnéticos tem por objetivo evitar a sonegação de impostos, mas não afirmar a sonegação de R\$ 434,30 no período fiscalizado, por ser evidente fruto de um erro e não de uma sonegação.

Ressaltou que apesar do entendimento de que o princípio da vedação ao confisco seria uma mera explicitação do princípio da capacidade contributiva, ambos não se confundem, pois este último defende a proporcionalidade, impondo que a lei faça justiça tributária, criando deveres tributários iguais para todos, mais leves para os economicamente mais fracos e mais pesados para aqueles de maior capacidade contributiva. Assim, acerca dos princípios, concluiu que apesar de não se confundirem, o princípio da capacidade contributiva e o princípio da vedação ao confisco atuam juntos, devendo ser considerados por se tratarem de grande importância para a exigibilidade do tributo.

De acordo com a peça recursal a CRFB/88, não deixou de traçar diretrizes para a ordem econômica, vislumbrando a simplificação e a redução da carga tributária para a micro e pequena empresa, sendo elas o setor que mais emprega no país, a grande responsável pela distribuição de riqueza, daí porque deve ser protegida e preservada. No entanto, arguiu as modificações pretendidas pelo Estado da Bahia no sistema do SIMBAHIA configuraram um verdadeiro atentado à Constituição, sendo as referidas empresas excessivamente castigadas com a excessiva carga tributária do ICMS, pois efetua um *“pseudó antecipação parcial do imposto (que na verdade não passa de confisco)”* sem possibilidade de qualquer crédito, enquanto que os atacadistas e grandes empresas tem direito ao crédito, violando diretamente o previsto nos arts. 170, IX e no art. 179 da Constituição Federal de 1988, sendo este também o entendimento doutrinário.

Ante o exposto, suscitou o princípio da supremacia da Constituição, estando ela em posição jurídica superior a todas as demais normas infraconstitucionais, devendo todo o seu texto ser observado, não podendo ser violado, sob pena de inconstitucionalidade do ato normativo, assim, entende-se que toda a legislação infraconstitucional deve estar em consonância e sintonia com o Texto Maior.

Argumentou a impropriedade de aplicação da Taxa SELIC por ser ilegal e inconstitucional, uma vez que ferem os institutos do princípio da legalidade, anterioridade, anterioridade nonagésima, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica. Ressaltou que a referida taxa este em diversos diplomas legais na seara tributária, sendo ora adotada com caráter de mora e ora como juros remuneratórios, nunca sendo dada uma definição do que realmente ela seria. Ressaltou que a Taxa SELIC não foi criada para fins tributários, ao adotá-la acaba por aumentar o valor do tributo, causando a violação ao art. 150, I da Carta Magna de 1988, que estabelece o

aumento do tributo por força de Lei, não mediante decreto, portarias, ou instrução normativa, ou circular do BACEN que criou a Taxa SELIC, ou qualquer outro ato normativo. Nesse sentido, entendeu que uma vez aplicada a Taxa SELIC haverá aumento mensal do tributo sem lei que estabeleça, pois a determinação dos juros fica a cargo do BACEN.

Por fim, requereu o cancelamento da multa formal, nos termos do §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Não havendo, seja a ação fiscal julgada procedente em parte por ser descabida a cobrança da multa fixa na infração 1, bem como a exclusão da Taxa SELIC.

VOTO VENCIDO

No que se refere ao Recurso Voluntário interposto, verifico que ele combate a infração 1, arguindo, em breve síntese do já relatado, que a multa imputada por descumprimento de obrigação acessória é inconstitucional, ferindo o art. 150 da Carta Magna. Aduz que, com base no §5º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, a multa indicada para a Infração 1 fica absorvida pela multa prevista para a Infração 3.

Argumentou que não houve fraude, má-fé ou simulação, nem houve prejuízos para o erário estadual, sendo cabível a aplicação do art. 42, § 7º da Lei do ICMS, que versa acerca da redução e cancelamentos de multas.

O recorrente aduz ainda que o Fisco Estadual não o intimou para apresentar os arquivos em meio magnético, bem como combate a aplicação da Taxa SELIC incidente sobre a penalidade.

Do quanto retro arguído, constato que a aplicação da multa está amparada pela legislação aplicável, tendo sido cumprido todas as formalidades legais para efeito do lançamento de ofício em foco, enfatizando, antes de mais nada, que não compete a este e. Conselho de Fazenda do Estado da Bahia julgar aspectos de inconstitucionalidade arguidos na peça recursal.

Quanto à alegação de que a multa imputada na infração combatida estaria absorvida pela infração 3, tal entendimento não pode prosperar, vez que de acordo com o §5º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, a multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.

Todavia, no caso em foco isto não se configura, pois a infração 03 trata apenas da falta de recolhimento de ICMS referente a omissão de operações de saídas de mercadorias tributadas, tendo sido a mesma irregularidade apurada através de levantamento das vendas pagas por meio de cartão de crédito/débito. Por conseguinte, não cabe entender que o descumprimento da obrigação principal da infração 03, concernente a falta de tributação de operações de saídas pagas com cartão, mantenha qualquer vinculação direta ou de consequência com o descumprimento da obrigação acessória, ou seja, com a falta de entrega de arquivos magnéticos. São aspectos desconectados. Ademais, como bem pontuou a Decisão de 1º grau, o descumprimento da obrigação acessória não é circunstância agravante da falta de recolhimento do imposto lançado na infração 3, com a qual o recorrente busca uma conexão que não se vislumbra sob qualquer hipótese.

No que tange a insurgência da aplicação da Taxa SELIC, cumpre-me registrar que também não merece guarida os argumentos do recorrente, já que o uso desta taxa onerosa encontra previsão expressa no art. 102, §2º, inc. II da Lei Estadual nº 3.956/81 do COTEB. Desse modo, não cabe a esta instância administrativa julgadora analisar a questão constitucional da legislação tributária estadual que prevê a Taxa SELIC.

Quanto à alegação de que não foi intimado para apresentar os arquivos, devo dizer que conforme preceitua o art. 708-A do RICMS-BA/97, os arquivos magnéticos deveriam ter sido entregues, via Internet, no prazo regulamentar, independentemente de qualquer intimação ou notificação. Por

conseguinte a arguição do recorrente não encontra respaldo fático e legal.

Contudo, por dever de justiça e equilíbrio, no que tange ao percentual da multa aplicada e o valor monetário resultante, considero elevado à causa, já que não encontro qualquer indício de dolo, fraude, má-fé ou simulação, nem tampouco que tenha havido perda ao erário estadual por conta do descumprimento da obrigação acessória que gerou a multa onerosa. Desse modo, entendo que o pleito de redução da multa formulado na peça recursal é bastante plausível. Assim sendo, com base no previsto no art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, voto para reduzir a multa imputada para 10% do valor lançado histórico, ou seja, a multa passa a ser de R\$3.450,00, para julgar o Recurso Voluntário interposto PARCIALMENTE PROVADO.

VOTO VENCEDOR

A princípio, concordo com o voto do ilustre Conselheiro relator, quanto aos fatos, e a decisão de não acolher os argumentos recursais da empresa Recorrente. Contudo, divirjo de seu entendimento em relação ao Recurso Voluntário, especialmente no que tange ao percentual de redução de multa proposto, frente à infração 1 constante no lançamento.

O móvel da autuação ora apreciada, como dito, é a infração 1 lançada no Auto de Infração em comento, lavrado contra a empresa N & N Supermercados Ltda., que diz respeito à falta de entrega de arquivos magnéticos, nos prazos previstos na legislação, os quais deveriam ter sido enviados via Internet, através do Programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), nos meses de julho a dezembro de 2007, janeiro a abril e outubro a dezembro de 2008 e janeiro a dezembro de 2009, com imputação de multa de R\$ 1.380,00, por período, totalizando R\$ 34.500,00.

Em que pese o acerto da decisão de piso, no tocante ao mérito da infração, não posso concordar totalmente com a redução sugerida, para apenas 10% do valor lançado, pelos motivos que passo a expor:

Como visto, a Recorrente deixou de entregar os arquivos magnéticos a que estava obrigada, por vinte e cinco meses, por força do disposto no § 4º do artigo 708-A do RICMS/97:

“Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês:

I - até o dia 15 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 1, 2 ou 3;

II - até o dia 20 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 4, 5 ou 6;

III - até o dia 25 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 7 ou 8;

IV - até o dia 30 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 9 ou 0.

(...)

§ 4º O arquivo deverá ser entregue via internet, através do programa validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, chancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária.”

Ou seja: estamos diante de uma obrigação na qual, o sujeito passivo, independente de solicitação da Fazenda pública, deve cumpri-la no prazo previsto na legislação.

Diante de observação posta linhas acima, verifica-se a contumácia da Recorrente no tocante ao descumprimento da obrigação tributária, a ponto de demandar exercício fiscal inteiro sem o cumprimento de sua obrigação, a qual deveria cumprir mensalmente, razão pela qual não posso concordar com a colocação do ilustre Relator de que, por “...dever de justiça e equilíbrio, no que tange ao percentual da multa aplicada e o valor monetário resultante, considero elevado à causa, já que não encontro qualquer indício de dolo, fraude, má-fé ou simulação, nem tampouco que tenha havido perda ao erário estadual por conta do descumprimento da obrigação acessória que gerou a multa onerosa”.

Da análise dos elementos contidos no processo, denota-se com clareza solar que a prática da Recorrida, não era esporádica, mas sim, prática reiteradamente constatada.

A norma legal insculpida no artigo 708-A do RICMS/97, significa dizer que a regra é a emissão e transmissão dos arquivos magnéticos, o que de fato não ocorreu, e em nenhum momento a Recorrente contesta tal imputação fiscal.

Discordo ainda do relator, quanto a suas observações em relação a ausência de dolo, má-fé ou simulação, bem como aquelas relativas a situação tributária das mercadorias comercializadas pela Recorrida.

Isso a infração submete-se ao princípio da tipicidade em Direito Tributário, o qual decorre justamente do princípio da legalidade, de previsão constitucional. Alguns doutrinadores consideram-no até mesmo um subtipo desse princípio. Dessa forma, todos os elementos essenciais da relação jurídico-tributária terão que ser necessariamente objeto de tipificação em sede de lei formal, sob pena de uma atuação discricionária por parte da Administração Tributária.

Tal princípio enuncia que, não basta simplesmente exigir lei para criação do tributo, sendo necessário que a lei que crie um tributo defina tipo fechado, cerrado, todos os elementos que compõem a obrigação tributária, de modo a não deixar espaço que possa ser preenchido pela Administração em razão da prestação tributária corresponder a uma atividade administrativa vinculada, na forma prescrita no CTN, em seu artigo 3º.

O alcance da regra inexiste sanção sem lei, nem tributo sem lei correspondente será obtida a partir da análise da origem normativa do tipo, do objeto da tipificação e dos caracteres da tipologia. O tipo tributário exige a necessidade que a lei que institua um tributo, defina-o como tipo fechado, cerrado, delimitando todos os elementos de sua definição legal.

Assim, a legislação tributária deverá definir com clareza e exatidão o tributo o tipo deverá ser fechado, cerrado e também deverá conter todos os seus elementos fundamentais da figura típica.

A tipicidade no direito tributário ocorre quando o comportamento do contribuinte se adequa ao tipo tributário. (hipótese material de incidência ou tipo tributário em abstrato, previsto em lei).

Assim também há de ocorrer com a multa, porque a multa implica em dispêndio de parcela monetária do sujeito passivo para o Estado, razão pela qual ela necessariamente deverá estar prevista em lei porque é uma obrigação patrimonial, mas dizer que a multa deve estar prevista em lei não significa dizer que ela faz parte do tributo. A multa é devida pelo descumprimento do tributo, não se confundindo com este. Mas, mesmo assim, deve estar prevista em lei. Multa é sanção, todavia, tributo não o é. Ela pode, inclusive, vir a se caracterizar, como obrigação tributária principal.

Dessa forma, a aplicação da presente penalidade, prevista em lei, e no regramento normativo, é de forma compulsória e vinculada, por parte do agente do Fisco, independente de qualquer outro elemento, inclusive a apreciação da existência ou não de dolo, simulação ou má-fé, como fez o relator, bem como da situação tributária da mercadoria.

Ou seja, o cometimento da infração está claro, restando, apenas dosar-se em que medida deva ser apenado. Se é certo que não somente o valor, mas também a base utilizada como parâmetro para a sua aplicação encontram-se na legislação (Lei 7.014/96, artigo 42, inciso XIII-A, alínea "j" a qual determina a apenação em R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos **em cada período**, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, 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. (grifei)

De igual forma há previsão legal para que este órgão, em casos como o presente, possa reduzir ou até mesmo cancelar a penalidade aplicada (§ 7º, artigo 42 da Lei nº 7.014/96 - 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). Todavia, não concordo, neste caso, com a sua aplicação, pelos motivos já expostos.

De mais a mais, o artigo 40 da mesma Lei nº. 7.014/96, em seu § 2º estipula que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Dessa maneira, entendo, pelos motivos acima expostos, que o Recurso de Voluntário NÃO DEVA SER PROVADO não se reduzindo a penalidade aplicada sobre o valor originalmente lançado, o que representa a quantia de R\$ 34.500,00, ratificando, desta forma, o julgamento do órgão de primeiro grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria quanto à redução da multa, com voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 210944.0021/11-2, lavrado contra N & N SUPERMERCADOS LTDA. (SUPERMERCADOS KIDE), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$434,30, acrescido das multas de 75% sobre R\$141,50 e 150% sobre R\$292,80, previstas no art. 44, I, §1º, da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de R\$34.500,00, prevista no inciso XIII-A, “j”, do mesmo artigo e Lei, com os acréscimos moratórios, conforme o disposto na Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Redução da multa) – Conselheiros(as): Valtercio Serpa Júnior, Mônica Maria Roters e Carlos Fábio Cabral Ferreira

VOTO VENCIDO (Redução da multa) – Conselheiro(s): Carlos Henrique Jorge Gantois, Rodrigo Lauande Pimentel e José Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR/VOTO VENCIDO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – VOTO VENCEDOR
(Redução da multa)

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS