

PROCESSO - A. I. Nº 272466.0091/11-1
RECORRENTE - MARIA DIVINA RODRIGUES DOS SANTOS SOUZA (GÁS NORTE DISTRIBUIDORA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0150-04/12
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 15.04.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0137-13/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA. MULTA. Independentemente de intimações ou especificações dos registros, nos termos do art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/1996, cabe a multa de 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. Infração caracterizada. Multa reduzida em razão de ausência de fraude, dolo e simulação e por não ter implicado em falta de recolhimento de tributo. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO. Ocorre o fato gerador do ICMS no momento da entrada de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração que exige ICMS, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor histórico de R\$ 44.966,08, sob a acusação do cometimento de três irregularidades, sendo objeto da lide apenas as duas primeiras, abaixo transcritas.

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). Período autuado de janeiro a dezembro de 2007. Multa de R\$ 16.560,00, prevista no art. 42, XIII-A, “i” e “j” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento (notas fiscais de fls. 13 a 15,

concernentes a aquisições de caminhões novos). Valor exigido de R\$ 22.746,80 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Em Primeira Instância, os julgadores da 4ª JJF, assim concluíram:

Com respeito à infração 01, independentemente de intimações ou especificações dos registros, nos termos do art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/1996, cabe a multa de 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.

Deve 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, isso sim, pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo.

Desse modo, o descumprimento da determinação da autoridade administrativa enseja a multa de 1% (um por cento), e não a de R\$ 1.380,00, que se mostra pertinente desde o momento em que o sujeito passivo deixa de informar.

Somente os contribuintes inscritos na condição de microempresa e depósitos fechados estão desobrigados do envio do arquivo magnético, conforme art. 687 do RICMS/97.

Infração 01 caracterizada.

Indefiro o pleito de redução da penalidade da infração 01, por não estarem inequivocamente demonstrados os requisitos do art. 158 do RPAF/99.

No tocante à infração 02, o art. 5º, I do RICMS/97 estatui que, para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento.

De fato, a cláusula primeira do Convênio ICMS 132/1992 dispõe que nas operações interestaduais com veículos novos classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, indicados no seu Anexo II, fica atribuída ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas até e inclusive a promovida pelo primeiro revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado.

Obviamente, na hipótese de uma operação encontrar-se com a fase de tributação encerrada pelo instituto da antecipação tributária, não há que se exigir imposto. Entretanto, isso não se verifica no presente caso. Os códigos fiscais designados nas notas de aquisição de fls. 13 a 15 (8704.23.10 e 8704.22.10) não estão elencados no Anexo 02 do precitado Convênio (132/1992), muito menos nos itens 18 e 19 do art. 353 do RICMS/97. Igualmente, não foram trazidas aos autos provas de retenção e recolhimento do tributo por parte do estabelecimento industrial.

Infração 02 caracterizada.

Inconformado, o contribuinte, em Recurso Voluntário, requer a manifestação da Procuradoria da Fazenda quanto à Decisão de primeira instância, pois, segundo o recorrente, o autuante, quanto à infração 1, acatou a argumentação prestada na Impugnação e informou que o contribuinte escritura apenas o livro Caixa por processamento de dados. Aduz que, diante disso, o autuante sugeriu a redução da multa.

Diz ainda que, quanto à infração 2, o autuante informou se tratar de veículo adquirido diretamente de fábrica, no entanto, essa informação diverge do documento acostado aos autos, pois, o veículo foi adquirido da concessionária MONVEP, tendo, esta sim, adquirido o veículo da montadora Volkswagen.

Apesar de o valor ser inferior a R\$ 100.000,00, foi provocada a manifestação da Procuradoria, haja vista a expressa solicitação do recorrente neste sentido.

Em Parecer de fl. 191, a PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Argumenta que, quanto à infração 1, resta ao CONSEF apreciar o pedido de redução ou cancelamento de multa, uma vez que o cometimento da infração é fato incontroverso. Observa

que deve ser levado em consideração que o autuante, ao prestar informação fiscal (fl. 143), informou que o contribuinte apenas utiliza do SEPD para escrituração do livro Caixa, assim como o fato de ser um contribuinte individual.

Quanto à infração 2, argumenta que os elementos constantes nos autos comprovam a operação interestadual de aquisição de bens para integrar o ativo fixo, o que faz incidir a obrigação de recolher o diferencial de alíquota.

VOTO

Referente à infração 1, noto que o pleito recursal está cingido ao pedido de redução ou cancelamento da multa, com base no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96.

Observo que se trata de multa por descumprimento de obrigação acessória (entregar os arquivos magnéticos). Realmente, o recorrente está obrigado a apresentar os arquivos magnéticos, conforme determina o art. 687 do RICMS.

Nada obstante isso, conforme bem observou o autuante (fl. 143), o recorrente apenas tem autorização para escriturar o livro Caixa pelo SEPD (Sistema Eletrônico de Processamento de Dados), sendo todos os demais livros fiscais escriturados manualmente.

Destarte, entendo que o descumprimento dessa obrigação acessória não implicou em falta de recolhimento de tributo, logo, resta preenchido um dos requisitos previstos no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96.

O segundo requisito legal, ausência de dolo, fraude ou simulação, também resta preenchido, pois, tais atos somente podem ser imputados ao contribuinte mediante prova inequívoca, não podendo ser presumidos em hipótese alguma. No presente caso, não há sequer indício de má-fé do contribuinte. Observe-se que se trata de uma Empresa Individual, localizada no interior do Estado (Mortugaba/BA), cuja única atividade é a comercialização de gás liquefeito de petróleo, o que demonstra que o contribuinte provavelmente não tem condições de contratar assessoria jurídica e contábil necessária para lhe manter sempre em dia com as centenas de obrigações tributárias acessórias.

Há de se frisar que todos esses fatos são corroborados pelo pronunciamento do autuante, que, em sua Informação Fiscal, entendeu estarem presentes os requisitos do art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96 e sugeriu o cancelamento ou redução da multa.

Por sua vez, a ilustre PGE/PROFIS, ao emitir o seu opinativo, também se sensibilizou pelo fato de se tratar de contribuinte individual que utiliza o SEPD apenas para o livro Caixa, sugerindo que tais circunstâncias fossem levadas em consideração no julgamento a ser proferido por este Órgão Administrativo.

Assim, apesar de concordar com a aplicação da multa, pela falta de envio dos arquivos magnéticos, entendo que, em razão das circunstâncias expostas acima, o valor da multa aplicada deve ser reduzido para 10% do valor original, resultando em R\$ 1.656,00.

Quanto à infração 2, observo que resta comprovado nos autos o fato de que o recorrente adquiriu mercadorias destinadas ao ativo fixo e advindas de outra Unidade da Federação, logo é devido o diferencial de alíquotas no momento da entrada das mercadorias. A alegação recursal de que o bem foi adquirido perante a concessionária, e não diretamente na fábrica, não interfere no fato gerador do imposto, o qual resta verificado em razão da subsunção do fato à norma legal que prevê a hipótese de incidência tributária.

Observe-se, ainda, que as mercadorias referidas nas notas fiscais não estão sujeitas à substituição tributária, com exceção da nota fiscal que foi excluída pela primeira instância. Acaso tais mercadorias estivessem sujeitos ao regime de substituição tributária deveria haver alguma indicação no corpo da nota fiscal ou algum outro documento comprovando o recolhimento

antecipado pelo substituto, o que não consta nos autos do processo.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, tão-somente para reduzir a multa referente à infração 1 para 10% do valor original, isto é R\$ 1.656,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272466.0091/11-1, lavrado contra **MARIA DIVINA RODRIGUES DOS SANTOS SOUZA (GÁS NORTE DISTRIBUIDORA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.746,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$7.315,28**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, “j” e XI, da já citada Lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 1º de abril de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS