

PROCESSO - A. I. Nº 269102.0017/12-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e FORTIORI CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDOS - FORTIORI CONFECÇÕES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0303-04/12
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET -11/10/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0281-12/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVO MAGNÉTICO. ENTREGA FORA DO PRAZO REGULAMENTAR. MULTA. Infração reconhecida. Negado o pedido de conversão da penalidade. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O valor do débito foi reduzido em face de exclusão de parte das aquisições por se referir a itens sujeitos a diferimento previsto em Resolução do PROBAHIA. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou procedente em parte o presente Auto de Infração, por meio do qual o preposto fiscal apontou o cometimento de quatro irregularidades, sendo objeto do Recurso Voluntário a imputação 2, e do Recurso de Ofício, as infrações 3 e 4, como a seguir descrito:

INFRAÇÃO 2 - forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via Internet através do programa Validador/Sintegra. Multa de R\$15.180,00. Período: janeiro e março de 2009, janeiro e março a outubro de 2010;

INFRAÇÃO 3 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$43.724,32. Período: setembro a novembro 2009, janeiro e março a outubro de 2010;

INFRAÇÃO 4 - deixou de recolher ICMS no valor de R\$89.478,66, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Período: janeiro, novembro e dezembro 2009 e janeiro a dezembro de 2010.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide nos seguintes termos:

O Auto de Infração acusa o cometimento de quatro infrações, conforme acima relatadas.

O Impugnante expressamente reconheceu que cometeu as infrações 1 e 2. Parcelou o valor da infração 1, conforme documentos de fls. 611-613 e pediu que a penalidade mensal proposta pela infração 2 fosse convertida em duas anuais contemplando 2009 e 2010. Portanto, por nada a ter que reparar quanto ao aspecto formal, tenho como subsistente a infração 1.

Quanto à infração 2 (fornecimento de arquivos do SINTEGRA fora do prazo legal), embora reconhecendo seu cometimento, o Impugnante pediu a conversão da penalidade proposta para cada período de entrega fora do prazo legal (onze períodos, sendo dois de 2009 e nove de 2010) para apenas duas penalidades relativas aos exercícios que contemplam os períodos, o que não acolho, pois além de ser pertinente a aplicação periódica da penalidade prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, não é o caso de sua redução com fundamento no parágrafo 7º do artigo citado, uma vez que no mesmo período houve falta de recolhimento de imposto (infração 4). Portanto, as infrações 1 e 2 devem ser mantidas.

Infrações procedentes.

Também reconhecendo seu cometimento, o Impugnante pediu exclusão das notas fiscais que relacionou à fl. 262 da infração 3 (multa por falta de registro no LRE) porque estariam escrituradas no livro próprio.

Tem razão o Impugnante, pois, de fato, as NF's que pede exclusão estão devidamente registradas no LRE, conforme cópia de fls. 280-292, que carrou aos autos. Considerando que corretamente o próprio autuante acatou o pedido da defesa ajustando o valor exigido por ocasião da informação fiscal, acolho o novo demonstrativo que elaborou à fl. 602 reduzindo o valor exigido de R\$ 43.724,32 para R\$23.334,51, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DÉBITO DA INFRAÇÃO 3					
Data Ocorr.	Data Venc.	Base Calc.	Aliquota	Multa %	Vlr ICMS
30/09/2009	09/10/2009	6.139,45	0%	10%	613,95
31/10/2009	09/11/2009	5.290,40	0%	10%	529,04
30/11/2009	09/12/2009	46.058,16	0%	10%	4.605,82
31/03/2010	09/04/2010	20.210,15	0%	10%	2.021,02
30/04/2010	09/05/2010	5.250,00	0%	10%	525,00
31/05/2010	09/06/2010	11.735,10	0%	10%	1.173,51
30/06/2010	09/07/2010	11.142,50	0%	10%	1.114,25
31/07/2010	09/08/2010	64.726,26	0%	10%	6.472,63
31/08/2010	09/09/2010	52.573,15	0%	10%	5.257,32
31/10/2010	09/11/2010	10.219,65	0%	10%	1.021,97
Total da infração					23.334,51

Infração procedente em parte.

Do mesmo modo, embora também reconhecendo o cometimento da infração 4 (falta de recolhimento de ICMS DIFAL), juntando a Resolução nº 05/2007 do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA e cópias das NF's que relaciona (fls. 273-275 e 296-592), o Impugnante pediu exclusão de diversas notas fiscais da infração 4 por serem relativas a: a) matéria-prima e não de materiais adquiridos para uso e consumo (relação de fls. 263-267), devendo somente restar as destinadas a uso e consumo, conforme a escrituração no LRE; b) aquisição de peças e equipamentos com diferimento previsto no art. 2º da Resolução nº. 05/2007, do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA (relação de fls. 268-272).

Por sua vez, o autuante também acatou as razões defensivas excluindo da infração as notas fiscais relacionadas pelo Impugnante e fez o seu demonstrativo às fls. 603-608, reduzindo o valor exigido de R\$ 89.478,66 para R\$ 41.569,83.

Considerando tratar-se o contribuinte autuado de estabelecimento industrial incluído no PROBAHIA gozando de diferimento do ICMS relativo a DIFAL pelas aquisições interestaduais de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, e seus sobressalentes, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado, bem como nas operações internas de aquisição de insumos, embalagens e componentes, para o momento em que ocorrer à saída dos produtos delas decorrentes e que, de fato, as notas fiscais excluídas ou são relativas à matéria-prima ou de itens sujeitos a diferimento nas demais situações, restando no demonstrativo feito às fls. 603-608, notas fiscais que o próprio contribuinte reconhece como aquisição de itens de uso e consumo os registrando com CFOP próprio (2556), acolho o demonstrativo feito para declarar caracterizada a infração, mas parcialmente subsistente no valor de R\$ 41.569,83, em face do ajuste efetuado pelo autuante na ocasião da informação fiscal, conforme o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DÉBITO DA INFRAÇÃO 4					
Data Ocorr.	Data Venc.	Base Calc.	Aliquota	Multa %	Vlr ICMS
30/01/2009	09/02/2009	1.763,06	17%	60%	299,72
30/11/2009	09/12/2009	4.628,29	17%	60%	786,81
31/12/2009	09/01/2010	9.832,65	17%	60%	1.671,55
31/01/2010	09/02/2010	11.334,71	17%	60%	1.926,90
28/02/2010	09/03/2010	9.251,00	17%	60%	1.572,67
31/03/2010	09/04/2010	26.252,88	17%	60%	4.462,99
30/04/2010	09/05/2010	23.373,59	17%	60%	3.973,51
31/05/2010	09/06/2010	9.451,18	17%	60%	1.606,70
30/06/2010	09/07/2010	26.385,82	17%	60%	4.485,59
31/07/2010	09/08/2010	26.856,35	17%	60%	4.565,58
31/08/2010	09/09/2010	29.595,88	17%	60%	5.031,30
30/09/2010	09/10/2010	15.857,71	17%	60%	2.695,81
31/10/2010	09/11/2010	17.412,24	17%	60%	2.960,08
30/11/2010	09/12/2010	16.168,94	17%	60%	2.748,72
31/12/2010	09/01/2011	16.364,12	17%	60%	2.781,90
Total da infração					41.569,83

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, inicialmente ressaltando que reconhece a procedência da infração 1 e do valor julgado pela primeira instância referente às infrações 3 e 4.

Quanto à infração 2, pede apenas que este Colegiado “*se digne de conceder que as multas mensais, sejam convertidas para cada ano correspondente à autuação, totalizando assim em R\$2.760,00*”.

Por fim pede que o apelo recursal seja acatado e o encaminhamento dos autos “*ao fiscal autuante para as devidas informações fiscais e conseqüente modificação de suas bases de cálculo*”.

A PGE/PROFIS, por meio da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, sob o argumento de que o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96 dispõe que a multa pela entrega intempestiva dos arquivos magnéticos deve ser aplicada por período, isto é, por mês, não havendo previsão para que o cálculo seja feito de forma anual.

Consta dos autos que o recorrente requereu e lhe foi concedido parcelamento do débito relativo à infração 1 do PAF.

VOTO

Na infração 2, objeto do Recurso Voluntário, foi lançada a penalidade de R\$15.180,00 pela remessa, via Internet, dos arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, nos meses de janeiro e março de 2009, janeiro e março a outubro de 2010.

O artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96 dispõe da seguinte maneira:

Art. 42. *Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

j) 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; (grifos não originais)

De acordo com o artigo 24 da citada Lei, “*o ICMS será apurado por período, conforme dispuser o regulamento*”.

Já o RICMS/97 estabelece, em seu artigo 114, prevê que “*o ICMS é não-cumulativo, devendo-se compensar o que for devido em cada operação ou prestação realizadas pelo contribuinte com o imposto anteriormente cobrado por este ou por outro Estado ou pelo Distrito Federal, relativamente às mercadorias entradas ou adquiridas ou aos serviços tomados, de modo que o valor a recolher resulte da diferença, a mais, entre o débito do imposto referente às saídas de mercadorias e às prestações de serviços efetuadas pelo estabelecimento e o crédito relativo às mercadorias adquiridas e aos serviços tomados, levando-se em conta o período mensal ou a apuração por espécie de mercadoria ou serviço, conforme o regime adotado*”. (grifos não originais)

Sendo o imposto apurado de acordo com o período mensal, não há dúvida de que a multa de R\$1.380,00, prevista no mencionado artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96 deve ser aplicada por cada mês em que o contribuinte deixou de enviar, pela Internet, nos prazos previstos

na legislação, os arquivos magnéticos com 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.

Na informação fiscal, o autuante afirmou que o autuado “*é despresticioso com a fiscalização, cometendo repetidos atrasos no fornecimento dos livros fiscais*”, sendo que o roteiro de caixa não foi realizado pela falta de entrega do livro contábil, o que demonstra a negligência do contribuinte no cumprimento das obrigações acessórias.

Sendo assim, entendo que não se encontram presentes os requisitos que me levem à redução da multa cominada nesta autuação, nos termos do artigo 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

Na infração 3 foi aplicada multa sob a acusação de que o recorrente deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

A Junta de Julgamento Fiscal, de forma acertada, acatou a redução do débito porque o contribuinte comprovou que diversos documentos fiscais encontravam-se escriturados em seus livros fiscais, o que foi reconhecido, aliás, pelo próprio autuante.

Na infração 4 o ICMS foi exigido em decorrência da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Também de forma correta, o órgão julgador de piso acatou as retificações feitas pelo preposto fiscal, ao acatar as comprovações trazidas pelo autuado de que parte das aquisições se referia a matérias-primas e a peças e equipamentos beneficiados com o diferimento previsto no artigo 2º da Resolução nº 05/2007, do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos Voluntário e de Ofício, mantendo a Decisão recorrida em sua inteireza, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário interpostos e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269102.0017/12-2**, lavrado contra **FORTIORI CONFECÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.569,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$41.274,51**, previstas nos incisos XX, XIII-A, “j” e IX, do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

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