

A. I. Nº - 269102.0020/12-3
AUTUADO - AFONSO LEAL COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO SILVIO GIACHERO
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET 22.05.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0097-04/13

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA NO PRAZO PREVISTO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA. A legislação prevê aplicação de multa de R\$ 1.380,00 por falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, 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 de apuração de ICMS. Valor reduzido com fundamento §7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 158 do RPAF. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO FISCAIS-DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infração reconhecida. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 01/12/2012, atribuindo ao contribuinte as seguintes infrações:

1. Deixou de recolher ICMS de R\$ 3.187,60, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Período: março 2007. Multa: 60%;
2. Forneceu arquivo(s) magnéticos(s) fora dos prazos previstos pela legislação, enviado(s) via internet através do programa validador SINTEGRA. Multa: R\$ 33.120,00. Período: fevereiro 2007 a dezembro 2008.
3. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa: R\$ 700,00. Período: abril a junho 2007, junho e julho 2008.
4. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Multa: R\$ 100,00. Período: exercícios 2007 e 2008.

O autuado, à fl. 31, reconhecendo o cometimento das infrações, com fundamento no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, pede a redução da multa proposta para a infração 2 de R\$ 33.120,00 para R\$1.380,00.

À fl. 57, reconhecendo caber ao CONSEF avaliar a concessão de redução ou dispensa de multas propostas, o autuante informa que sendo sua atividade plenamente vinculada à lei do ICMS apenas espelhou no AI o que com a lei encontrou desalinhado.

Às fls. 60-62 constam extratos SIGAT informando parcelamento de parte do Auto de Infração.

VOTO

Compulsando os autos, vejo que o lançamento tributário de ofício atende as normas regulamentares, em especial quanto ao cumprimento dos requisitos dispostos nos artigos 15, 16,

19, 22, 26, 28, 38, 39, 41, 42, 44 e 45, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia - RPAF/99. As infrações estão claramente descritas, foram corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais contidos nos autos. Elas estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator. O contribuinte exerceu o direito de ampla defesa e contraditório sem qualquer dificuldade imposta pela parte contrária e conhecendo plenamente os fatos arrolados no auto de infração. Ressalto que os documentos fiscais dos quais derivou a autuação foram apresentadas pelo próprio contribuinte.

Em face do exposto reconhecimento de cometimento, as infrações 1, 3 e 4, não terão o mérito apreciado.

Infrações procedentes.

Embora o Impugnante ao apenas pedir a redução da multa proposta para a infração 2 de R\$ 33.120,00 para R\$ 1.380,00 implicitamente reconheça a falta de entrega dos arquivos magnéticos como demonstrado na fl. 11, tal pedido precisa ser apreciado, o que passo a fazer.

Como se vê no dispositivo legal abaixo transcrito, dúvida não há que pela infração o contribuinte sujeitou-se à penalidade no exato termo proposto, ou seja, R\$ 1.380,00 pela falta de entrega de arquivo de cada período de autuação.

***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;

Constatada a infração, por ser impositiva, a consequente penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória há de ser aplicada, uma vez que os arquivos magnéticos servem ao Fisco na sua função institucional de controle das operações do contribuinte com respeito ao ICMS e a infração em discussão quando não inviabiliza, dificulta o regular exercício da potestade tributária do Ente competente pela tributação.

Assim, tendo em vista tratar-se de descumprimento de obrigação tributária acessória relativa a 24 (vinte e quatro) períodos, aplicação de penalidade apenas no valor de R\$ 1.380,00, correspondente a um período não é possível.

Entretanto, a despeito do descumprimento da obrigação tributária acessória que aqui tratamos, vejo que a fiscalização relativa ao período a que se referem os arquivos magnéticos foi feita (infração 4 e demonstrativo de fl. 25-27) com base no livro de Movimentação de Combustíveis – LMC e documentos fiscais de entrada e saída de mercadoria apresentados pelo autuado em atendimento à intimação fiscal de fl. 06 e termo de arrecadação de livros e/ou documentos de fl. 07, nada sendo exigido por descumprimento de obrigação tributária principal.

Portanto, frente a isso, tenho como inquestionável que o §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, ao estabelecer que “as multas poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo”, está a dizer que as multas 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 em falta de recolhimento do imposto.

Reduzir ou cancelar a multa, quando preenchidos os requisitos legais, é, portanto, um ato vinculado, e não discricionário.

Neste caso, concluo que, quanto ao motivo, o ato é vinculado e o contribuinte autuado preencheu os requisitos legais para obter a minoração prevista no dispositivo citado, pois não há nos autos provas de que tenha agido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, descumprido obrigação tributária principal, valendo esclarecer, no particular, que, por todos os motivos, essa prova é necessária.

Ressalto que neste caso não se vislumbra a falta de recolhimento de ICMS decorrente da falta de entrega dos arquivos magnéticos por duas razões: a uma, porque o autuante logrou executar seus trabalhos relativos ao período a que corresponde os arquivos magnéticos não entregues ao Fisco, e, a duas, por se tratar de posto de gasolina, cujas mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária com encerramento da fase de tributação em etapa anterior à revenda que efetua a consumidores finais.

Superada essa questão, chega-se a outra: a norma invocada pelo contribuinte possui dois conteúdos discricionários, mas eles não estão no motivo do ato administrativo, mas sim em sua finalidade. O primeiro, relativo à decisão do órgão julgador de reduzir ou de cancelar a multa proposta, e o outro, em caso de redução, sobre o percentual de redução do montante proposto.

A lei não deu ao seu aplicador parâmetros rígidos e objetivos para que possa concluir pela redução ou cancelamento, muito menos disse qual percentual de redução deveria ser aplicado em cada hipótese abstratamente considerada.

Para chegar a essas conclusões, valho-me de balisadores por demais conhecidos: a justiça e a equidade.

Os autos revelam que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido quatro infrações distintas: a) Duas concernentes a descumprimento de obrigações principais: a.1) uma por falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais relativas a aquisições destinadas ao ativo fixo do estabelecimento e; a.2) outra por omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis sem emissão de documentos fiscais, pela qual incidiu multa fixa de R\$ 50,00 em cada dos exercícios fiscalizados (2007 e 2008); b) Duas infrações por descumprimento de obrigação tributária acessória: b.1) multa por declaração incorreta de dados em DMA; b.2) esta infração, cujo valor da penalidade proposta representa 89,25% do todo exigido no auto de infração, o que, pelas razões já amplamente expostas, soa pouco razoável e desproporcional à consequência do ilícito fiscal cometido.

Nesses termos, na esteira dos precedentes deste Conselho de Fazenda e por considerar não ser o contribuinte reincidente em tal infração, entendo que a penalidade proposta deve ser reduzida para 10% do valor original, passando de R\$ 33.120,00 para R\$ 3.312,00.

Infração 2 caracterizada, mas com o valor reduzido na forma acima exposta, com fundamento no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 158 do RPAF.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, com redução da multa, o Auto de Infração nº **269102.0020/12-3**, lavrado contra **AFONSO LEAL COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.187,60**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$4.112,00**, previstas nos incisos XIII-A, “j”, XVIII, “c” e XXII, do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR