

A. I. Nº - 206896.0925/13-9  
AUTUADO - M5 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
INTERNET - 17/10/2013

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0164-05/13

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE EM EXERCÍCIO FECHADO. OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LELAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Ausência de fato extintivo ou modificativo da acusação imposta. Infração mantida. 2. MULTA PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Correção do erro material do demonstrativo de débito e recomendação para ulterior lançamento tributário. Infração parcialmente subsistente. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Envio de arquivos magnéticos fora do prazo estipulado na legislação. Infração subsistente. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/03/2013, reclama ICMS, em virtude de levantamento quantitativo de estoque, multa percentual por infringência ao regime da antecipação parcial e multa fixa pelo descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$100.396,25, apurado mediante as seguintes descrições:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor Histórico: R\$27.306,29. Multas de 70% e 100%.

INFRAÇÃO 2 - Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Valor Histórico: R\$37.209,96. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 - Forneceu arquivo(s) magnético(s) fora dos prazos previstos pela legislação, enviado(s) via Internet através do programa Validador/SINTEGRA. Valor da Multa Fixa: R\$35.880,00.

O autuado apresenta defesa, às fls. 84/87. Inicialmente, discorre em relação aos fatos e sobre o ramo de atividade - comércio varejista de artigos de vestuários e acessórios, com inscrição regular na SEFAZ/BA.

Alega, quanto à infração 1, que o recolhimento refere-se ao débito de R\$9.077,20, mais acréscimo moratório de R\$2.724,97, totalizando o valor a pagar de R\$11.802,17. Salaria que dentro do prazo legal de recolhimento, faz jus ao benefício da redução da multa, no valor de R\$6.354,04, referente ao ano de 2009. Para o exercício de 2010, valor é de R\$12.210,89, suscitando, também, a redução da

multa no montante de R\$10.136,89. Quanto ao exercício de 2011, menciona que o valor total é de R\$8.851,24, com redução da multa no valor de R\$8.092,20.

Reproduz os dispositivos legais do enquadramento da infração e a aplicação da multa, no que diz respeito às alegações da infração 2 – recolhimento a menos de ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, período de março a novembro de 2009. Ressalta que, após verificar os registros, não houve os devidos recolhimentos de ICMS, por antecipação parcial, referente ao mencionado período. Faz a opção do recolhimento dos referidos débitos, no qual solicita a redução da multa no percentual oferecido pela legislação.

Na última infração - deixou de fornecer arquivo magnético nos prazos previstos pela legislação, enviados via Internet através do programa Validador/SINTEGRA. Solicita a revisão nos valores cobrados nessa infração, pois acredita que os atrasos não geraram nenhum prejuízo ao Erário Estadual. Em virtude da não ocorrência de prejuízo ao Estado, pede consideração no contexto da redução da multa.

Por fim, requer cancelamento da infração 3 e cominações nelas contidas, bem como o crédito tributário cobrado.

Requer, ainda, o envio das intimações aos cuidados de Marcos Gracia dos Reis, no seguinte endereço: Avenida Dr. Mauro Lindemberg Monteiro, 185 – Galpões 5 – Jardim Santa Fé, CEP 0.6278-010 – Osasco – Estado de São Paulo, Capital – e-mail: marcos.reis@m5textil.com.br.

O autuante, em sua informação fiscal, fls. 90/91, revela que inexistente ponto controvertido em relação à infração 1 e que, o autuado, reconhece segunda infração, ao impugnar tão somente a infração 3.

Quanto ao pedido de revisão e redução da multa aplicada (infração 3), por não gerar prejuízo ao Estado, o fiscal condiz entendimento no que dispõe o RICMS/BA vigente. Afirma a vinculação à lei da atividade fiscalizadora e não é competente para discutir o mérito da legislação, cabendo, tão somente, a sua aplicação.

Reafirma que os procedimentos de fiscalização e a acusação fiscal estão alicerçados nas normas reguladoras, restando apenas o julgamento favorável à Fazenda Pública Estadual. Requer a manutenção da autuação.

Nas fl. 105, a empresa autuada apresenta disco magnético contendo arquivo de texto editável, em cumprimento à intimação, fl. 96, conforme determinação contida no art. 8º, § 3º do RPAF/99.

## VOTO

No presente processo, observa-se a falta de impugnação relacionada com as infrações 1 e 2. Quanto à infração 3, o sujeito passivo interpõe resposta, de forma genérica, acerca da revisão e do cancelamento do respectivo lançamento, sem apresentar fato extintivo ou modificativo da acusação fiscal.

Em virtude da ausência de elementos probatórios, de modo a inibir o lançamento relativo à infração 1, decido pela sua procedência. Não acolho o pedido de redução de multa suscitada, visto que a imposição descrita relaciona-se com inadimplemento de obrigação tributária principal, cuja redução e dispensa, estão além dos limites dessa instância julgadora.

Em que pese a interposição de resposta pelo contribuinte, no cumprimento do disposto no art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, ao realizar análise do Auto de Infração e dos documentos apresentados, verifico que:

1. Ao cotejar os valores do demonstrativo do auto de infração, referente à infração 2, fl. 2, com aqueles consignados às fls. 37, 39, existem inconsistências entre o débito apurado e o montante

lançado, v.g., meses: maio e novembro de 2009. Não há, também, o lançamento tributário do valor apurado para janeiro de 2009, bem como, de janeiro de 2011, fls. 36 e 40;

2. Na terceira infração, não constam, nos autos, comprovantes de transmissão dos registros magnéticos da impugnante, período de janeiro a dezembro de 2009.

A respeito do pedido de redução da multa imposta, para a infração 2, indefiro o pleito em virtude de se tratar de penalidade decorrente de descumprimento de obrigação principal, qual seja falta de antecipação parcial, tendo em vista a incompetência da 1ª Instância em reduzir ou cancelar multas dessa natureza, conforme art. 158 do RPAF/99. Inadimplência, também, como causa do indeferimento do pedido de redução de multa da infração 1.

Tendo em vista a inexatidão de data de ocorrência do fato imputado e equívocos no lançamento dos valores históricos constantes, na fl. 2, da infração em tela, segue novo Demonstrativo de Débito:

**Infração 2**

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico
31/03/2009	09/04/2009	699,94	0,00	60,00	419,96
30/04/2009	09/05/2009	1.348,26	0,00	60,00	808,96
31/05/2009	09/06/2009	17.547,48	0,00	60,00	10.528,49
30/06/2009	09/07/2009	4.109,17	0,00	60,00	2.465,50
31/07/2009	09/08/2009	16.930,30	0,00	60,00	10.158,18
31/08/2009	09/09/2009	17.908,60	0,00	60,00	10.745,16
30/09/2009	09/10/2009	0,19	0,00	60,00	0,11
31/10/2009	09/11/2009	0,16	0,00	60,00	0,10
30/11/2009	09/12/2009	0,00	0,00	60,00	0,00
<b>TOTAL</b>					<b>35.126,46</b>

Dessa forma, julgo PROCEDENTE EM PARTE a infração 2, ao tempo que recomendo o devido lançamento tributário dos meses de 01/2009 e 01/2011, conforme fls. 36 e 40.

No que tange à infração 3, a obrigação tributária acessória, ora, imputada, possui o atributo da autonomia. Embora ceda tal natureza jurídica, essa obrigação, possui, também, o condão de auxiliar os trabalhos de fiscalização, com intuito de verificar a regularidade ou não das operações fiscais do sujeito passivo, com vistas, inclusive, ao possível lançamento tributário de ofício, por inadimplência da obrigação principal. Assim, o legislador ordinário conferiu a multa pelo seu descumprimento no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, em consonância com o art. 113, §§ 2º e 3º do Código Tributário Nacional - CTN, que, *in verbis*:

“(…)

*Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

(…)

*§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*

*§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.*

(…)”

Em que pese a ausência de documentos, nos autos, período de janeiro a dezembro de 2009, para suportarem a acusação descrita na infração 3, há comprovação, através de consulta ao banco de dados da SEFAZ/BA, de que os registros magnéticos do sujeito passivo não foram entregues no prazo estabelecido na legislação vigente.

Constato, ainda, a ausência de fato extintivo ou modificativo, para inibir a infração 3, dada a impugnação genérica apresentada. Nesta senda, não acolho o pedido de revisão do lançamento tributário, nem o seu cancelamento, tendo em vista os documentos acostados, às fls. 53/76, que atestam o envio com atraso, após o início da fiscalização, dos devidos arquivos magnéticos da impugnante, no período de janeiro a dezembro de 2009, janeiro a setembro de 2010, dezembro de

2010 e de fevereiro a maio de 2011, de forma sistemática, além da confirmação de tal atitude decorrente da consulta acima mencionada. Destarte, decido pela PROCEDÊNCIA da infração 3.

A seguir, tem-se quadro do voto por infração consignada:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO (R\$)	VLR. JULGADO (R\$)	MULTA
01	PROCEDENTE	9.077,20	9.077,20	70%
		18.229,09	18.229,09	100%
02	PROCEDENTE EM PARTE	37.209,96	35.126,46	60%
03	PROCEDENTE	35.880,00	35.880,00	-----
TOTAL		100.396,25	98.312,75	

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206896.0925/13-9**, lavrado contra de **M5 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.306,29**, acrescido das multas de 70% sobre R\$9.077,20 e 100% sobre R\$18.229,09, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pecuniária no valor de **R\$35.126,46** e por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$35.880,00**, previstas, respectivamente, nos incisos II, “d” e XIII-A, “j”, do mesmo diploma legal citado, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de outubro de 2013.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR