

A. I. Nº - 206837.0002/13-0
AUTUADO - TNG COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. (TNG)
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 01/11/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0177-05/13

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Infração reconhecida. 2. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. FALTA DE ENTREGA DE LIVROS E DOCUMENTOS AO FISCO, NÃO OBSTANTE INTIMAÇÃO NESSE SENTIDO. MULTA: R\$460,00. Infração reconhecida. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. OMISSÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES. Como bem justificou o autuante, a ausência dos registros citados nos arquivos magnéticos implicou em prejuízos à fiscalização por não poder se aplicar o roteiro de estoque, visto que tais registros são imprescindíveis à execução deste roteiro de fiscalização. Assim, é plenamente justificável a multa prevista na legislação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Auto de Infração lavrado em 27/03/2013, foi efetuado lançamento de ICMS e multa no valor total de R\$22.450,56, em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

01 – Deixou de recolher ICMS 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, sendo lançado o valor de R\$50,00 de imposto, acrescido da multa de 60%.

02 – Dificultou a ação fiscal, conforme prova os e-mails e as intimações, ao protelar o atendimento das solicitações efetuadas pela fiscalização, sendo lançada a multa fixa de R\$460,00.

03 - Forneceu informações de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saída e das prestações de serviços realizados em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, sendo lançado o valor de R\$21.940,56, acrescido da multa de 5%.

A impugnante apresenta defesa à fls. 182/192 onde reconhece as infrações 1 e 2, mas defende-se da infração 3, argumenta ser de flagrante insubsistência. Que a autoridade fiscal imputa à empresa, a apresentação dos arquivos magnéticos com omissões de operações ou prestações, mas não houve a falta da apresentação dos arquivos magnéticos, uma vez que os mesmos foram devidamente encaminhados à autoridade fazendária. Que se por acaso, houve algum equívoco quando da retransmissão dos dados via meio magnético, este deu-se ao arrepio da vontade da impugnante que efetuou a transmissão dos dados de maneira correta.

Que cabe frisar, no entanto, que a imputação tributária é elidida na sua presunção face à comprovação de que tais arquivos foram sim enviados, conforme confessa a fiscalização. Que tal imputação não teria sequer sido imposta se quando do momento da fiscalização o Auditor estivesse imbuído do senso investigativo e fiscalizatório, e não unicamente do ofício de promover a lavratura do Auto de Infração.

Requer diligência fiscal no seu estabelecimento a fim de constatar a verdade material dos fatos e a inocorrência de fato gerador da imputação fiscal em apreço, pois trata-se de mero erro material que não enseja prejuízo ao erário, nem decorre de má-fé da Impugnante.

Requer também o benefício contido no comando do art. 915, § 4º, que de maneira clara aduz que as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelos órgãos julgadores administrativos, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, pois não causou qualquer prejuízo ao erário, pois o ICMS sobre todas as saídas de mercadorias efetivadas foi acompanhado de respectivo recolhimento fiscal.

Que deve se atentar ao fato de que, por mais que assuma caráter punitivo, a multa não pode gerar a incapacidade de agir economicamente; deveria ela ser antes proporcional e corresponder a um valor compatível com a realidade dos fatos. Que nossa Carta Magna, em seus artigos 145, § 1º, e 150, IV, prescreve a vedação do confisco que, embora dirigidos literalmente aos impostos, se espraiam por todo o sistema tributário, atingindo por inteiro o crédito tributário na sua acepção mais lata, vinculando, por isso, inclusive a seara previdenciária.

Cita doutrina dos Mestres ALIOMAR BALEEIRO e RUI BARBOSA NOGUEIRA, além de decisões dos tribunais brasileiros, inclusive o Supremo Tribunal Federal, que têm excluído multas em casos similares. Que resta claro e explicitamente configurado o caráter confiscatório e abusivo da aplicação da multa, que chega a valores exorbitantes, motivo pelo qual deve se corrigida.

Diante do exposto, requer seja julgado improcedente e cancelado o presente Auto de Infração, face às irregularidades antes elencadas, com a imprescindível declaração de inexistência da pretensa relação jurídica obrigacional, ficando a impugnante exonerada do liame tributário em discussão.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 199/200, quando acentua que o impugnante acata as infrações 1 e 2, contestando apenas a infração 3, considerando que houve a apresentação dos arquivos magnéticos, e se houve equívoco quando da transmissão, isso se deu ao arrepio da vontade da autuada.

Que cabe informar através inúmeros contatos formalizados através vários e-mails cujas cópias presentes nas páginas 20 a 34 do PAF provam os recorrentes avisos e alertas quanto às pendências existentes e os desdobramentos já informados no corpo das intimações relativas às solicitações de Livros e Documentos Fiscais (ver páginas 35 a 39), que evidencia a ação da autuada em dificultar os procedimentos de auditoria.

Quanto às pendências e omissões relativas aos arquivos magnéticos, a intimação inicial, assim como os e-mails e contatos telefônicos efetuados, inclusive pelo Supervisor (Carlos Alberto de Oliveira) demonstra os prazos, esclarecimentos e alertas efetuados.

Aduz que os relatórios relativos ao SINTEGRA (páginas 41 a 71) permitem verificar que alguns arquivos magnéticos foram corrigidos, exceto os Reg. 54 de Dezembro/2010, assim como, o Reg. 74 de Janeiro e Dezembro/2010. Considerou-se que após as diferentes solicitações, a não apresentação dos mencionados registros visou impedir verificações, especialmente na auditoria de estoque solicitada na ordem de serviço.

Que considerando os relatórios apensados, assim como, os e-mails e intimações, e ainda os prazos dilatados, é possível concluir que não houve intenção da autuada em proceder às correções solicitadas, não tendo faltado esclarecimentos, orientações e alertas. Assim, em razão dos elementos apontados e considerando as alegações da defesa, considera-se que não faltam elementos que respaldem a pertinência da multa imposta por meio da Infração 3.

VOTO

Constata-se que o impugnante reconhece as duas primeiras infrações, defendendo-se apenas da última infração, que diz respeito à multa aplicada sobre as diferenças apuradas nas informações constantes dos arquivos magnéticos.

Há um pedido de diligência feito pelo impugnante, que peca pela falta de objeto, visto que não trouxe qualquer elemento que indicasse erro de apuração dos fatos presentes na lide. Apenas se limita a pedir a comprovação nos seus livros e documentos fiscais, de que não houve prejuízo ao erário pelos erros dos arquivos magnéticos.

Nos termos do art. 136 do CTN, *salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*. Assim, a multa aplicada independe da efetividade dos efeitos do ato, não importando se houve ausência de cumprimento da obrigação principal. Pelo exposto, denego o pedido de diligência e passo ao julgamento da lide.

À fl. 40 consta intimação para apresentação dos arquivos magnéticos com os registros em falta(R54 e R75 de dez/2010, R60R e R74 de janeiro a dezembro de 2010, onde consta que foram anexados os relatórios apontando as omissões de registros.

À fl. 79 consta demonstrativo de débito com ciência do recebimento onde são demonstradas as diferenças entre os valores dos registros 60R e os que constam nas DMA, sendo aplicada a multa de 5%, limitada a 1% dos valores de saída, no caso a multa de R\$21.940,56.

Assim, não há qualquer vício formal que enseje a nulidade processual, pois foi cumprido o devido processo legal e permitida a ampla defesa do contribuinte, devendo-se apenas apreciar as razões de Direito arguidas pelo impugnante em seu favor.

Como bem justificou o autuante, a ausência dos registros citados nos arquivos magnéticos implicou em prejuízos à fiscalização por não poder se aplicar o roteiro de estoque, visto que tais registros são imprescindíveis à execução deste roteiro de fiscalização. Assim, é plenamente justificável a multa prevista na legislação, considerando que o impugnante dispôs de prazo razoável para correção dos arquivos, mas não tomou providências nesse sentido.

Quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa, tal concessão é condicionada ao fato de não haver dolo, fraude ou falta de recolhimento do imposto(art. 159 do RPAF). No entanto, este processo aponta falta de cumprimento da obrigação principal na infração 1 e de embaraços à fiscalização na infração 2, reconhecidas pelo próprio impugnante.

Em sendo assim, denego o pedido de cancelamento ou redução da multa. Ressalto, entretanto, que, se o autuado optar pelo pagamento da multa poderá utilizar o benefício fiscal previsto no Decreto nº 12.903, de 05/09/2013, que reduz multas e acréscimos moratórios incidentes sobre os créditos tributários do ICMS do Estado da Bahia, e, percentuais diferenciados até 29 de novembro de 2013.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade por conta dos efeitos confiscatórios da multa, nos termos do art. 167, I do RPAF, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade da legislação fiscal vigente. Infração procedente.

Face ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206837.0002/13-0** lavrado contra **TNG COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$50,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$22.400,56**, previstas nos incisos XIII-A e XV-A, “b” e “i” da supracitada Lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR