

'A. I. Nº - 232857.0104/13-0
AUTUADO - ADAILZA SANTOS DE OLIVEIRA
AUTUANTE - JOSÉ LUCIANO MATURINO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ F. SANTANA/DAT NORTE
INTERNET - 06.12.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0276-04/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. Comprovado fato modificativo da acusação fiscal. Procedência parcial da infração. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. NA ESCRITA FISCAL. Descumprimento de obrigação acessórias. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração lançada carece de segurança no *quantum debeatur* da base impositiva do tributo. Infração nula. 3. USO DE DOCUMENTO FISCAL DIVERSO DO ESTIPULADO PELA LEGISLAÇÃO. Infração caracterizada. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/06/2013, reclama ICMS e multa, no valor de R\$52.108,92, apurado mediante as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01 – 07.15.01 – “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Valor Histórico: R\$1.473,35. Multa: 60%. Meses: mai/08 a jul/08; nov/08; fev/09; abr/09 e set/09”;

INFRAÇÃO 02 – 16.01.01 – “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor Histórico: R\$120,09. Multa: 10%. Meses: mai/08 a jul/08; nov/08; fev/09; abr/09 e set/09”;

INFRAÇÃO 03 – 16.12.16 – “O Contribuinte emitiu documento fiscal diverso daquele decorrente do uso regular de equipamento de controle fiscal – ECF, nas situações em que, legalmente, está obrigado. De forma reiterada e constante, conforme Livro Registro de Saídas, copia apensada”. Valor Histórico: R\$50.515,48. Multa: 2%. Meses: jan/08 a dez/09”;

O autuado interpõe impugnação (fls. 371/385). Relata o equívoco do lançamento da Infração 01 ao não considerar os pagamentos realizados a título de antecipação parcial das notas fiscais de nºs.: 462.938, 465.281 e 66.210, comprovados às fls. 392/400, além da devolução da mercadoria constante da NF nº 111.403, conforme fls. 401/404. Requer diligência para demonstrar declarações dos fornecedores acerca das notas fiscais remanescentes dessa infração e, por conseguinte, a sua total improcedência.

Pelas razões aduzidas acima, o impugnante rechaça os lançamentos da Infração 02 referentes às notas fiscais 462.938, 465.281, 66.210 e 111.403. Suscita a improcedência parcial e reitera pedido de diligência para comprovação, também, da total improcedência do feito.

Quanto à infração 03, menciona a falta de aplicação dos princípios razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da multa referente ao uso da nota fiscal, modelo D-1, em virtude do não prejuízo ao erário público e da sua conduta no cumprimento da obrigação tributária, ao registra as operações nos Livros Fiscais relacionados com o ICMS, demonstrando a boa-fé do sujeito passivo. Cita considerações doutrinárias do Professor Paulo Bonavides, a respeito dessas

normas, o julgado do REsp 728999/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, da 1ª Turma do STF, sobre a sanção tributária frente aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, a aplicação do §7º do art. 42 da Lei do Estado da Bahia nº 7.014/96, que versa sobre cancelamento ou redução de multa por descumprimento de obrigação acessória sobre o mesmo fato descrito na infração acima mencionada - Acórdão CJF nº 0298-11/06, Rel. Conselheiro Fernando Araújo, deste CONSEF.

Reitera entendimento acerca da forma gravosa e irrazoável, que dista, ao menos, do caráter educativo para ao cumprimento voluntário de obrigação acessória, ao colacionar decisão unânime, no Acórdão CJF nº 0035-12/04, Rel. Conselheiro José Raimundo Santos, na redução da multa pelo descumprimento de obrigação acessória para R\$500,00. Suscita o cancelamento da multa aplicada ao caso concreto, com base na decisão informada e, de forma subsidiária, a redução da penalidade para um valor fixo.

Apresenta nova decisão administrativa do CONSEF, Acórdão CJF nº 0542-12/06, no sentido da redução para o valor fixo correspondente a 10% daquele constante do lançamento tributário e menciona a “relativização” do prejuízo para o Fisco, dada a realização de roteiro de fiscalização e exigência de ICMS.

Por fim, pede a improcedência total da infração 01, parcial da infração 02 e cancelamento ou redução da multa constante da infração 03, bem como a juntada posterior de documentos.

Requer, também, o envio das publicações relativas ao auto de infração em questão sejam feitas, de forma concomitante em nome dos advogados José Carlos Garcia Landeiro, OAB/BA 15.110 e Pedro César Ivo Trindade Mello, OAB/BA 29.505.

O autuante, em sua informação fiscal, fl. 408, acata os argumentos defensivos sobre pagamento e escrituração das notas fiscais nºs.: 462.938, 465.281, bem como o desfazimento da operação relacionado com a nota fiscal nº. 111.403. Refaz os demonstrativos das infrações 01 e 02, às fls. 409/410.

Demonstra a circularização da operação constante da nota fiscal nº 66.210, além de concordar como autuado a respeito da circularização das operações das demais notas fiscais constantes do respectivo demonstrativo do auto de infração.(fls. 412/417)

Não acolhe os argumentos acerca da infração 03 em virtude:

1. de descumprimento de determinação legal tributária pelo autuado;
2. da reiterada prática de uso de talonários manuscritos, resultando na falta de emissão do cupom fiscal, em consonância com anterior auditoria, que resultou no PAF 1089702810123A;
3. de comentários decorrentes de fiscalização, conforme fls. 411, além daquelas enfrentadas no curso da ação fiscal empreendida pelo autuante, que resultou na lavratura dos AI nºs.: “9232857.041/13-4 e 9232857.042/13-0”.

Por fim, solicita diligências aos Estados da Federação baseadas em convênio de mútua reciprocidade, em virtude de o sujeito passivo não reconhecer as infrações 01 e 02. Requer a manutenção integral do lançamento relacionado com a infração 03.

Às fls. 419/421, constam os documentos inerentes à intimação do sujeito passivo para manifestação relacionada com os demonstrativos alterados pelo autuante e a manutenção do lançamento tributário da infração 03.

VOTO

O lançamento tributário cumpre normas atinentes ao processo administrativo fiscal. Assim, o respectivo crédito está constituído, diante da vigente legislação. Logo, indefiro os pedidos de diligência formulados pelo impugnante e autuante, por estar a lide apta a ser julgada, e, pelo fato do roteiro sugerido de circularização ser inerente à execução da ação fiscal.

Nesse sentido, indefiro, também, diligência para demonstrar declarações dos fornecedores acerca das notas fiscais remanescentes da infração 01, em virtude da disposição contida no art. 123, §1º do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999.

Da análise dos documentos acostados constato, quanto à infração 01:

1. na emissão das NF nºs. 462.938 e 465.281, o preenchimento do campo “CNPJ/CPF” para o estabelecimento nº 73.755.639/0001-50 e no campo “Inscrição Estadual” os números 38.657.894 e 55.522.506, que numa breve análise, são as respectivas inscrições, junto a SEFAZ/BA, dos estabelecimentos matriz e filial da razão social ADAILZA SANTOS DE OLIVEIRA, fls.11, 392 e 395; 12, 396 e 398, respectivamente;
2. os pagamentos do ICMS devido à antecipação parcial estão relacionados com a Inscrição Estadual nº 55.522.506 e CNPJ nº 73.755.639/0002-31, estabelecimento não contemplado na ação fiscal em lide. Fls. 393 e 397.
3. a comprovação do pagamento do ICMS, devido pela antecipação parcial, relacionado à NF nº 66.210, fl. 400 e a demonstração da devolução da mercadoria da NF nº 111.403, conforme fls. 18, 401/404.
4. que o impugnante comprovou, em parte, fatos extintivos e modificativos da acusação fiscal, conforme destaques acima.

Assim, segue o Demonstrativo de Débito relativo à infração 01, acolhendo em parte os lançamentos consignados no demonstrativo inserto na fl. 409, bem como os pagamentos do ICMS realizados a título de antecipação parcial, ainda que informado, em duplicidade, para estabelecimento não contemplado na ação fiscal, tendo em vista tratar-se da mesma Razão Social consignada nos autos.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - Infração 01					
Infração	Data Ocorr.	Data Vencido.	VLR lançado	VLR julgado procedente	Multa %
07.15.01	31/05/2008	09/06/2008	102,43	-	60
07.15.01	30/06/2008	09/07/2008	54,64	-	60
07.15.01	31/07/2008	09/08/2008	537,96	537,96	60
07.15.01	30/11/2008	09/12/2008	336,4	336,40	60
07.15.01	28/02/2009	09/03/2009	122,85	-	60
07.15.01	30/04/2009	09/05/2009	220,6	220,60	60
07.15.01	30/09/2009	09/10/2009	98,47	-	60
TOTAL			1.473,35	1.094,96	

VLR - Valor expresso em moeda corrente.

Infração 01 procedente em parte, conforme demonstrativo acima.

Quanto à infração 02, ao cotejar os valores consignados, no Demonstrativo denominado “FALTA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL SOBRE AQUISIÇÃO MERCADORIAS TRIBUTADAS”, fl. 09, com valores constantes na coluna “Valor Histórico” da infração 02, fl. 03, verifico a total discrepância, de modo a alcançar a nulidade pela incerteza do *quantum debeat*ur da base impositiva do ICMS. Por conseguinte, o PAF não cumpre o devido processo legal administrativo, conforme art. 18, inciso IV do RPAF/99.

Infração 02 nula. Recomendo a renovação do respectivo procedimento a salvo de falhas, com base no art. 21 do RPAF/99, regulamento aprovado Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999.

A respeito da infração 03, em que pese o não prejuízo ao Erário, pela escrituração das notas fiscais D-1 emitidas e escrituradas nos respectivos livros e, nos autos, não possuir prova de que o impugnante empreendeu conduta da prática de dolo, fraude ou simulação a implicar falta de recolhimento do ICMS, a obrigação tributária acessória possui o condão de ser autônoma, conforme art. 113, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional- CTN.

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.

O caráter educativo está aliado com a vontade do legislador estadual, nos exatos sentidos da prevenção – geral e especial - conferida à sanção, com intuito de assegurar a conduta do sujeito passivo da obrigação tributária, através da intimidação junto à sociedade na prática infracional, eleita pela norma tributária, para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico e respeito aos seus determinados valores e, sobretudo, evitar novo cometimento de conduta ilícita em face da legislação tributária posta, corroborando com a proporcionalidade e razoabilidade com a conduta reiterada do sujeito passivo.

Está evidenciada, nos autos, a falta do respectivo cumprimento da obrigação tributária acessória, de forma reiterada, conforme fls. 72/365, inclusive pela lavratura do AI 108970.2810/12-3, fl. 364 e informações colacionadas na fl. 411. Dessa forma, indefiro os pedidos de cancelamento e de redução da multa proposta.

A despeito do mencionado indeferimento, poderá o impugnante pleitear a redução determinada pela Lei nº. 12.903 de 05 de setembro de 2013, enquanto em vigor.

Infração 03 procedente.

Do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração em tela, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos, para a inscrição estadual objeto da ação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232857.0104/13-0**, lavrado contra **ADAILZA SANTOS DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1,094,96**, acrescido das multas de 60%, prevista no art.42, II, "d" , da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50.515,48**, prevista no inciso XIII A, "h", do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.537/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR