

PROCESSO - A. I. Nº 269275.0014/13-0
RECORRENTE - ALONSO AFONSO RAMOS - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0036-02/14
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
INTERNET - 06/10/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0282-11/14

EMENTA: ICMS. 1. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE FISCAL. Reconhecido o cometimento das Infrações. Impossibilidade de apreciação, por este Colegiado administrativo, do pedido para redução da multa referente ao descumprimento da obrigação principal. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 10% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Reconhecido o cometimento das Infrações. Negado provimento ao pedido para redução das multas referentes ao descumprimento dessas obrigações acessórias, face ao não preenchimento dos requisitos legais. Negado o pedido genérico para a realização de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/11/2013 em razão de quatro irregularidades. A impugnação originária ao lançamento de ofício e o Recurso têm por fulcro expresso o pedido de redução, ou cancelamento, das multas aplicadas:

INFRAÇÃO 1 – 07.15.01 - Multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga 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 da infração R\$4.045,32.

INFRAÇÃO 2 – 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita à tributação sem registro na escrita fiscal. Multa de 10%. Valor histórico da infração R\$26.586,41.

INFRAÇÃO 3 – 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributada sem registro na escrita fiscal. Multa de 1%. Valor histórico da infração R\$1.588,16.

INFRAÇÃO 4 – 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor histórico da infração R\$64.535,12.

O autuado impugnou as multas indicadas no lançamento de ofício às fls. 111 a 113, o autuante prestou Informação Fiscal à fl. 175 contestando as razões do contribuinte e mantendo a autuação.

O julgamento unânime em primeira instância manteve integralmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0036-02/14, às fls. 177 a 180. Em seus votos assim se expressam o digno Relator e o ilustre Autor do Voto em Separado:

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multas por descumprimento de obrigações acessórias decorrente de 04 (quatro) infrações.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega falha da contabilidade e reconhece a procedência das quatro infrações, requerendo dispensa das multas aplicadas para que possa realizar o pagamento ou o parcelamento do Auto de Infração.

Quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa, o § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo as infrações por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

No presente caso, o autuado cometeu irregularidades, já relatadas no presente acórdão. Assim, diante das infrações claramente cometidas, devidamente apuradas e confirmadas nesse voto, não há como contemplar o pedido do impugnante de redução ou cancelamento das multas.

Em relação ao pedido de dispensa da multa da infração 04, igualmente não pode ser acolhido, pois o art.158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

No tocante ao pedido para enviar a solicitação de isenção das multas para Câmara Superior, na forma do art. 159, do RPAF/99, também não pode ser acolhido nesta fase processual, uma vez que não se inclui na competência das Juntas de Julgamento Fiscal, devendo o contribuinte elaborar tal pedido em processo específico.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO (em separado, quanto às infrações 1 a 3)

Tratam as infrações 1, 2 e 3 do Auto de Infração nº 269275.0014/13-01 das seguintes exigências:

1ª) multa no percentual de 60%, correspondente ao valor de R\$ 4.045,32, sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial;

2ª) multa no percentual de 10%, correspondente ao valor de R\$ 26.586,41, sobre o valor comercial das mercadorias sujeitas à tributação entradas no estabelecimento sem registro na escrita fiscal, e

3ª) multa no percentual de 1%, correspondente ao valor de R\$ 1.588,16, sobre o valor comercial das mercadorias não tributadas entradas no estabelecimento sem registro na escrita fiscal.

Apesar de concordar com o entendimento do Relator de julgar procedentes as citadas infrações, divirjo da fundamentação do seu voto, pois vislumbro que as referidas infrações não devem ter seus valores reduzidos nos termos do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, conforme requer o autuado, haja vista que:

1º) as modalidades das infrações foram cometidas de forma reincidente pelo autuado, em razão de diversas operações, o que vem a caracterizar dolo intencional do contribuinte em não cumprir com as determinações legais, e

2º) as penalidades decorrentes da falta de registro na escrita fiscal das entradas de mercadorias, (infrações 2 e 3), também caracterizam, por presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, IV, da Lei nº 7.014/96, omissão de receitas de vendas anteriores de mercadorias tributadas, não oferecidas à tributação, cujas receitas serviram para a aquisição destas compras. Assim, restou caracterizada que tais infrações implicaram em falta de recolhimento do imposto.

Diante destas considerações, voto pela manutenção das infrações sob estas fundamentações.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 188 a 191 reproduzindo as suas alegações da impugnação originária. Em apertada síntese, o Recorrente pede a reforma do Acórdão de base porque a JJF não atendeu o quanto por si pleiteado, e pede a redução, ou cancelamento, das multas aplicadas.

Em relação às imputações 1 a 3 afirma que, sem seu conhecimento, o profissional responsável por sua contabilidade não teria escriturado as notas fiscais objeto da exação, mas não teria existido dolo por parte dele, contribuinte, e nem prejuízo ao erário, aduzindo que prova de sua boa-fé e interesse em cumprir suas obrigações tributárias seria o fato de que, após substituir o profissional responsável por sua contabilidade, "(...), efetuou, dentro do prazo de anistia a compensação, através da reconstituição de crédito."

Afirma ter recolhido todos os tributos devidos, mesmo se intempestivamente. Pede o cancelamento da multa referente à imputação 1, dizendo-a confiscatória, e citando o artigo 158 do RPAF/99. Em seguida transcreve o artigo 159 do RPAF/99.

Diz não ter havido má-fé, e cita o artigo 5º, II, do RPAF/99, e o artigo 150, I, da Constituição da República. Discorre acerca de substituição tributária; diz existir necessidade de realização de diligência fiscal; cita o "art. 114, do RICMS", e diz que "*o caso em tela enseja a aplicação do mesmo entendimento dado a casos idênticos*"; cita a Instrução Normativa nº 56/2007.

Sem especificar a que imputação, operação, ou mercadoria se reporta, fala em ausência de tributação de produtos em Estado de origem.

Em relação à imputação 4, afirma que o profissional contábil que contratou não providenciou o aproveitamento do crédito fiscal a que ele, recorrente, faria jus, e em seguida expõe que para apurar os valores referentes à imputação 04 foi feita a "reconstituição" dos valores devidos, "aproveitando os créditos do recorrente, através de notas fiscais de comprar, o parcial e descredenciado, chegando ao valor cobrado na infração 4".

Pede o cancelamento das multas alegando dificuldades financeiras, e o fato de ter existido, à mesma época da autuação, "O Decreto 12.903/13, também determina o período de anistia, momento em que não haverá incidência de multa."

Conclui pedindo:

"DO PEDIDO

EX POSITIS, requer a V. Ex.^{as}:

1- o RECEBIMENTO DO PRESENTE RECURSO, COM EFEITO SUSPENSIVO;

2- CONHECIMENTO E ACOLHIMENTO das razões acima expostas para:

2.1- CANCELAR AS MULTAS IMPOSTAS, descritas no inciso II, alínea "f", do art. 42 da Lei 7.014/96 e seus acréscimos legais, bem como as multas pelo descumprimento das obrigações acessórias previstas nos incisos II, "d", IX e XI do art. 42, do mesmo dispositivo legal suso referido, e juros moratórios, por ser da mais inteira e lídima JUSTIÇA!!!!"

A PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé, emite Parecer às fls. 200 a 202 aduzindo que o contribuinte reprisa, em sede de Recurso, o quanto já alegado na impugnação inicial, e já apreciado pelo julgamento de primeira instância. Considera ausentes argumentos jurídicos capazes de provocarem a revisão do Acórdão recorrido.

Afirma que as imputações fiscais estão devidamente tipificadas e alicerçadas na legislação tributária estadual e nos dados extraídos nos documentos, livros fiscais e levantamentos fiscais, e o lançamento tributário atende a todos os requisitos descritos no art. 39, do RPAF/99, tendo sido preservados os princípios da legalidade, verdade material e da ampla defesa.

Aduz que o pedido de cancelamento das multas aplicadas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias não poderá ser acolhido, visto que ausentes os requisitos previstos no art.

42, §7º, Lei nº 7.014/1996. Que, com efeito, as infrações fiscais foram cometidas de forma reincidente, em razão de diversas operações, o que vem a caracterizar a nítida intenção, dolo intencional do contribuinte em não cumprir com as determinações legais.

Prosssegue expondo que no que concerne ao pedido de exclusão da multa aplicada por descumprimento de obrigação principal, falece competência à Egrégia CJF, em consonância com os termos do art. 159, do RPAF/99, e o sujeito passivo deveria encaminhar o pedido de dispensa ou redução de multa por descumprimento de obrigação principal à Egrégia Câmara Superior do CONSEF.

Ressalta que as penalidades decorrentes da falta de registro na escrita fiscal das entradas de mercadorias caracterizam, por presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, IV, da Lei nº 7.014/96, omissão de receitas de vendas anteriores de mercadorias tributadas, não oferecidas à tributação, cujas receitas serviram para a aquisição destas compras. Afirma estar caracterizada a falta de recolhimento do imposto.

A Representante da PGE/Profis expõe que, no que toca ao mérito do lançamento tributário, o recorrente não logra apresentar provas materiais, ou argumentos, capazes de alterar as exigências fiscais descritas no Auto de Infração. Assinala que pertence ao recorrente a responsabilidade pela contratação do seu contador, e que as consequências jurídicas dos atos negligentes e desidiosos, praticados pelo contador, são de inteira responsabilidade do contribuinte. Que, tendo em vista o disposto no artigo 143 do PAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Conclui opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange às infrações imputadas, tendo sido objetivamente pedido, pelo contribuinte, apenas a redução, ou cancelamento, das multas aplicadas.

Preliminarmente indefiro o pedido genérico para a realização de diligência, exposto em meio ao texto recursal pelo contribuinte, o que faço nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA, em razão de que as provas constantes deste processo são suficientes para a formação do meu convencimento.

Pondero que as alegações de boa-fé do recorrente não têm impacto na responsabilidade pelos atos irregulares praticados relativos ao descumprimento da suas obrigações tributárias, consoante artigo 40, §2º, da Lei nº 7.014/96.

Diante do texto apresentado pelo contribuinte à guisa de Recurso Voluntário, observo que a imputação 1 refere-se a multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga 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.

As mercadorias constantes do demonstrativo fiscal relativo a esta imputação discriminam mercadorias não incluídas no regime de pagamento por substituição tributária previsto no artigo 353, inciso II, do RICMS/BA/97, nem descritas no seu Anexo 88. Sobre o valor das mesmas incide a cobrança do ICMS devido por antecipação parcial, que deveria ter sido recolhido pelo sujeito passivo antecipadamente, conforme determinam os artigos 12-A e 23, inciso III, ambos da Lei nº 7.014/96. O pagamento antecipado não foi realizado pelo contribuinte, o que confessa. O pagamento posterior do imposto não o exime de suportar o ônus pelo pagamento da multa indicada na autuação e corroborada na Decisão *a quo*.

Assinalo, por oportuno, que está afastada da competência deste contencioso administrativo a apreciação de constitucionalidade, e de ilegalidade de dispositivo normativo em vigor, nos

termos do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

Porém ressalto, quanto ao instituto da antecipação parcial, que o Supremo Tribunal Federal – STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 3426, negou a anulação do artigo 12-A da Lei Estadual nº 7.014/96, que criou a antecipação parcial do imposto para empresas que adquirirem mercadorias para comercialização em outro Estado, independentemente do regime de apuração adotado pela empresa.

Considero correta a Decisão de base quanto à procedência integral da imputação 01, sem a redução, e nem o cancelamento, da multa aplicada.

Tratando das imputações 2 e 3, que cuidam do descumprimento da obrigação acessória de escriturar os dados relativos a entradas de mercadorias tributáveis, e não tributáveis, no livro Registro de Entradas, assinalo que no Auto de Infração em foco não há qualquer presunção legal acerca de falta de recolhimento de imposto em razão de tal ausência de escrituração. O tema não é aqui tratado pelo Fisco.

O contribuinte confessa o cometimento da infração relativa a essas duas acusações, todavia não comprova que houve ausência de dolo, e nem de falta de cumprimento de obrigação tributária principal relacionada a tal ausência de escrituração fiscal.

A prática infracional compele à aplicação da multa prevista na legislação. A dispensa, ou redução, de imposição de penalidade, que se encontra prevista no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, exige do sujeito passivo a comprovação de que as infrações teriam sido praticadas sem dolo, fraude, ou simulação, e que esta atuação não houvesse implicado falta de recolhimento do ICMS. Nos termos do §2º do artigo 40 da mesma Lei está previsto que independe, tal sanção, da comprovação da ocorrência de dolo. Para que ocorra a dispensa da aplicação de multa é que se faz necessária a comprovação da falta de dolo. Portanto caberia ao contribuinte comprovar que não houvera dolo, e que o imposto teria sido regularmente recolhido ao erário, o que o recorrente não logrou realizar.

Quanto à imputação 4, esta cuida de falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Também em relação a esta imputação inexiste presunção. Os dados encontravam-se escriturados nos livros fiscais do sujeito passivo, fato que este não contesta.

Por outro lado, o contribuinte, no apelo recursal, sem explicar a que se refere, em um momento afirma que “créditos” fiscais foram compensados, em outro aduz que não, mas afinal, no texto de sua impugnação originária, constante dos autos deste processo, confessa o cometimento da infração 04, confissão que reprisa no bojo do Recurso voluntário, em conclusão pedindo apenas o cancelamento da multa aplicada. Ressalto que os dados apurados foram colhidos dos documentos e livros fiscais do contribuinte, fato que este nunca contesta, e também não questiona, sequer apontando indício de erro de transposição, ou de cálculo matemático em relação ao valor de imposto lançado. Corroborando o acerto da ação fiscal aduz, em suas manifestações no processo, que os erros que existiram teriam sido cometidos por um profissional que ele, contribuinte, teria contratado para cuidar de sua contabilidade, situação de ordem privada que, embora conforme o contribuinte tenha lhe causado situações desfavoráveis, não atinge o dever de cumprimento das obrigações tributárias. Assim, é procedente a confessada falta de recolhimento do imposto lançado no item 04 do Auto de Infração.

Ressalto que em nenhuma das quatro imputações objeto da presente lide há ocorrência de cobrança de ICMS em decorrência de presunção legal, pelo que inaplicável o teor da Instrução Normativa nº 56/2007, citada pelo contribuinte sem explicar de forma objetiva a que se refere, em seu texto de Recurso voluntário.

No quanto pertinente às alegações de desproporcionalidade e inconstitucionalidade das multas aplicadas na autuação, sob o argumento de que teriam efeito confiscatório, não cabe na seara administrativa a discussão ou Decisão sobre o tema, nos termos do já mencionado artigo 125 do

Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, além do que as multas indicadas na autuação, como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, mais especificamente no artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Assinalo, por oportuno, quanto ao pedido para redução de multa por descumprimento da obrigação principal - recolhimento tempestivo do ICMS - irregularidade objeto das imputações 1 e 4 do Auto de Infração em foco, inexistir previsão normativa para sua apreciação nesta instância de julgamento administrativo fiscal, motivo pelo qual não o posso analisar.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar mantida a Decisão recorrida, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 269275.0014/13-0, lavrado contra ALONSO AFONSO RAMOS-EPP, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$64.535,12, acrescido das multas de 60% sobre R\$62.743,34 e 50% sobre R\$1.791,78, previstas nos incisos I "a" e II, "d" e "f", do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$32.219,89, previstas nos incisos II, "d", IX e XI, do mesmo diploma, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS