

PROCESSO - A. I. N° 210437.0365/12-7
RECORRENTE - HERMÍNIO BRAZ DE OLIVEIRA (O SACOLÃO) - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0002-02/15
ORIGEM - INFAS BRUMADO
INTERNET - 04/09/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0206-11/15

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NA ESCRITA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO; **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTADAS. Fato reconhecido pelo contribuinte. Infrações caracterizadas. Acatado o pedido de redução da multa. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA, relativo à Decisão proferida pela 2ª JJF, pertinente ao Auto de Infração, lavrado em 25/06/14 que exige créditos tributários no valor de R\$46.941,10, em decorrência de cinco infrações, sendo objeto recursivo as infrações 3 e 4 que acusam:

3. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal (2012), no valor histórico de R\$311.594,06, conforme planilha de Compras Não Registradas no Livro de Entradas PP e ME”, com valor da multa de: R\$ 33.168,88.

4. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal (2012), no valor histórico de R\$ 262.733,75, conforme planilha de “Compras Não Registradas no Livro de Entradas PP e ME”, com valor da multa de: R\$ 2.590,01.

Na Decisão proferida a 2ª JJF (fls. 211 a 215), inicialmente apreciou que o presente lançamento se encontra revestido das formalidades legais e que o autuado não se manifestou quanto às infrações 1, 2 e 5, tendo apresentado pedido de parcelamento e efetuado a quitação dos valores correspondentes, que foram mantidas como procedentes.

Quanto às infrações 3 e 4 fundamentou que:

Quanto às infrações 03 e 04, noto que a autoridade fiscal fez anexar ao processo uma relação completa de todos os documentos fiscais não lançados na escrita da empresa autuado, com o detalhamento do mês de entrada, com o número de cada um e do CNPJ do fornecedor, além do valor de cada um dos documentos.

Desincumbiu-se, portanto, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária acessória. O autuado, por sua vez, não negou a ocorrência do fato descrito no presente Auto de Infração, pelo contrário, admitiu-o, tendo, contudo, atribuído a sua ocorrência a falha na entrega das notas fiscais para escrituração, conforme se pode deduzir da leitura de trecho da sua impugnação, à folha 317, abaixo transcrito.

“Com base no direito de Recurso estamos solicitando que seja anulada ou reduzida essa penalidade de 10% para as mercadorias tributadas e 1% para as mercadorias não tributadas, uma vez que todas essas mercadorias foram compradas dentro do estado, não geram tributos e a falha foi por que as notas ficaram fora do livro fiscal de entrada.

... O que aconteceu foi uma falha na entrega das notas para a devida escrituração no livro. (grifos acrescidos)”

Entendo, por isso, que restaram provadas as infrações, julgo procedentes as infrações 03 e 04.

Quanto ao pleito de dispensa ou redução da multa, sob a alegação de que não houve prejuízo ao Estado, essa junta somente pode fazê-lo à medida em que fique provada a ausência de dolo, nos termos do artigo 158 do

RPAF/99, cujo redação transcrevo abaixo.

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado (grifos acrescidos) que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Como não há provas nesse sentido, aspecto, aliás, que não foi sequer debatido pelas partes, entendo indevido tal cancelamento nesta instância.

Dante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

O sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário (fls. 354 a 360), no qual comenta as infrações e julgamento na primeira instância que passa contestar pelos motivos que passa a expor.

Afirma que a sanção aplicada mostra-se dessarroada, excessiva e desproporcional com a suposta irregularidade praticada, afrontando os primados da razoabilidade, proporcionalidade, e da capacidade contributiva do contribuinte, possuindo efeito confiscatório.

Diz que as multas com porcentuais de 10% e 1% aplicadas em razão de não registro de notas fiscais nos livros próprios, com valores respectivos de R\$33.168,88 e R\$2.590,01 são desproporcionais ao suposto prejuízo causado ao Fisco estadual.

Ressalta que sempre que a multa aplicada não guardar conformidade com a infração, a irregularidade fiscal ou a falta cometida pelo contribuinte, assume desproporcionalidade entre a irregularidade encontrada pelo Fisco e a eventual lesão causada, o que justifica a sua redução.

Diz que na situação presente, as notas fiscais de entradas não registradas não ocasionou lesão alguma ao Fisco, visto que foram emitidas por empresas localizadas dentro do próprio Estado.

Argumenta que a incidência do ICMS ocorre no momento da saída das mercadorias do estabelecimento e não no momento da entrada. Destaca que a não escrituração foi motivada pela “Desorganização administrativa” da empresa, por ser um estabelecimento de pequeno porte, mas não houve intenção dolosa, fraudulenta ou de simulação.

Atenta que as multas aplicadas devem acompanhar a capacidade contributiva do contribuinte, compatível com a sua situação financeira e não pode implicar em um pesado fardo, cujo pagamento é inviável, de acordo com o disposto no art. 145, §1º da CF 88.

Argumenta que o Fisco não pode valer-se de letras frias da lei para aplicar percentuais absurdos de multas. Cita doutrinadores e requer a redução ou anulação de multa aplicada que se mostra excessiva, ao teor do art. 158 do RPAF/BA. Requer reforma da Decisão, pela redução das multas.

A Secretaria do CONSEF juntou à fl. 366, demonstrativo de pagamento de parte do débito.

A PGE/PROFIS foi dispensada da emissão de Parecer, nos termos do art. 136, III, item 3, por se tratar de Recurso Voluntário em processo com valor inferior a R\$100.000,00.

Na assentada do julgamento o recorrente alegou que não tendo escriturado as notas fiscais objeto das multas aplicadas nas infrações 3 e 4, por orientação da fiscalização apresentou Declaração Retificadora do Simples Nacional incluindo os valores das notas fiscais não escrituradas.

VOTO

O Recurso Voluntário interposto versa sobre as infrações 3 e 4 que acusam aplicação de multas de 10% e 1%, respectivamente sobre o valor consignado em notas fiscais de mercadorias adquiridas sujeita a tributação e não tributáveis que não foram registradas na escrita fiscal.

No Recurso interposto, o sujeito passivo não contesta o fato de não ter escriturado as notas fiscais objeto da autuação. Insurge-se apenas, quanto aos porcentuais das multas aplicadas, por entender que a sanção aplicada se mostra dessarroada, excessiva e desproporcional e com efeito confiscatório, motivo pelo qual requer sua redução ou cancelamento.

Verifico que o este pedido foi negado na Decisão da primeira instância, fundamentando que o art. 158 do RPAF/BA estabelece como condição para redução ou cancelamento, se ficar provada que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenha implicado em falta de recolhimento de tributo, mas que não foram apresentadas provas neste sentido.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das multas aplicadas, observo que a motivação para a sua aplicação foi o não registro das notas fiscais relativas às aquisições de mercadorias sujeitas à tributação e não tributáveis. Este procedimento adotado pelo contribuinte, quando analisado de forma isolada, não implica na prática de dolo, fraude ou simulação.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

- a) Conforme informado pelo recorrente, durante os trabalhos de fiscalização a empresa optante do Simples Nacional, apresentou Declaração Anual Retificadora. Tomando por exemplo o exercício de 2011, foi apresentada em 04/06/13 (fl. 261) retificando a apresentada em 16/04/12. O valor declarado no mês de janeiro/11 passou de R\$28.161,19 para R\$73.150,10;
- b) A Declaração Retificadora foi feita antes da lavratura do Auto de Infração em 25/06/14, que segundo o recorrente atendeu a orientação da fiscalização;
- c) Embora não tenha identificado no processo uma intimação específica para retificar as declarações do Simples Nacional como informou o contribuinte, constato que no demonstrativo juntado pela fiscalização às fls. 259/260, consta que “*Em atendimento à Intimação Fiscal formulada por Vossa Senhoria, temos o seguinte a informar: 1) Faturamento da Empresa acima indicada*”. Isso confirma a alegação recursiva de que promoveu retificação da declaração seguindo a orientação da fiscalização para incluir o valor das notas fiscais não escrituradas.
- d) Parte dos valores contidos nas notas fiscais que integraram a base de cálculo das multas aplicadas nas infrações 3 (10%) e 4 (1%), também constituíram a base de cálculo da infração 5 (saldo credor de Caixa). Tomando por exemplo à Nota Fiscal nº 49590 que integrou o demonstrativo da multa de 10% (infração 3) do valor das mercadorias tributáveis de R\$125,50 (fl. 39), cujo valor integral da nota fiscal de R\$410,55 foi computada pelo pagamento da duplicata correspondente no demonstrativo de fl. 106 que culminou na apuração do saldo credor do Caixa (infração 5).

Pelo exposto embora um dos requisitos previsto no art. 158 do RPAF/BA seja que a infração praticada não implique em falta de recolhimento de tributo, neste caso, considero que a fé objetiva demonstrada pelo contribuinte que embora não tenha registrado as notas fiscais objeto da autuação nos livros próprios, seguindo orientação do Fisco, retificou as Declarações Anuais do Simples Nacional antes de ser autuado, incluindo os valores consignados nas notas fiscais não escrituradas.

Também, considero que nesta situação específica, parte dos valores que integraram a base de cálculo da multa aplicada pela falta de registro das notas fiscais, foram computados os pagamentos das duplicatas correspondentes na apuração de outra infração em que identificou a ocorrência de saldos credores mensais no Caixa e exigência do ICMS por meio de presunção legal (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96).

Pelo exposto, não acato o pedido de cancelamento, porém considerando o acima apreciado e a capacidade contributiva da empresa optante do Simples Nacional (art. 145, § 1º da CF), acato o pedido de redução da multa para 20% do valor que foi aplicada, reduzindo a infração 3 de R\$33.168,88 para R\$6.633,76 e na infração 4 de R\$2.590,01 para R\$518,00, conforme demonstrativo abaixo.

| Data Ocorr | Data Vencto | Infração 3 - Multa de 10% | | | Infração 4 - Multa de 1% | | |
|------------|-------------|---------------------------|---------|--------------|--------------------------|---------|---------------|
| | | Multa/Autuado | Redução | Multa/Devida | Multa/Autuado | Redução | Multa/ Devida |
| 31/01/12 | 09/02/12 | 2.292,80 | 20% | 458,56 | 183,01 | 20% | 36,60 |

| | | | | | | | |
|--------------|----------|------------------|-----|-----------------|-----------------|-----|---------------|
| 29/02/12 | 09/03/12 | 2.416,56 | 20% | 483,31 | 189,10 | 20% | 37,82 |
| 31/03/12 | 09/04/12 | 3.292,52 | 20% | 658,50 | 290,84 | 20% | 58,17 |
| 30/04/12 | 09/05/12 | 2.009,47 | 20% | 401,89 | 103,30 | 20% | 20,66 |
| 31/05/12 | 09/06/12 | 2.510,41 | 20% | 502,08 | 213,79 | 20% | 42,76 |
| 30/06/12 | 09/07/12 | 2.902,04 | 20% | 580,41 | 225,47 | 20% | 45,09 |
| 31/07/12 | 09/08/12 | 3.022,41 | 20% | 604,48 | 241,36 | 20% | 48,27 |
| 31/08/12 | 09/09/12 | 2.756,23 | 20% | 551,25 | 256,65 | 20% | 51,33 |
| 30/09/12 | 09/10/12 | 1.879,02 | 20% | 375,80 | 140,64 | 20% | 28,13 |
| 31/10/12 | 09/11/12 | 4.625,42 | 20% | 925,08 | 250,16 | 20% | 50,03 |
| 30/11/12 | 09/12/12 | 2.363,28 | 20% | 472,66 | 208,20 | 20% | 41,64 |
| 31/12/12 | 09/01/13 | 3.098,72 | 20% | 619,74 | 287,49 | 20% | 57,50 |
| Total | | 33.168,88 | | 6.633,76 | 2.590,01 | | 518,00 |

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, devendo ser homologado os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210437.0365/12-7, lavrado contra **HERMÍNIO BRAZ DE OLIVEIRA (O SACOLÃO) - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.182,21**, acrescido das multas de 60% sobre R\$272,49 e de 100% sobre R\$10.909,72, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$7.151,76**, prevista nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos com o parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS