

| | |
|------------|--|
| PROCESSO | - A. I. Nº 12164.40014/14-4 |
| RECORRENTE | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECORRIDO | - METALBASA METALURGICA DA BAHIA SA. |
| RECURSO | - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0133-05/15 |
| ORIGEM | - INFAS CRUZ DAS ALMAS |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET 11/11/2015 |

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0284-11/15

EMENTA: ICMS. 1. PAGAMENTO INTEMPESTIVO DO IMPOSTO. MULTA. Adimplida a obrigação principal, não subsiste a multa de ofício que visa punir o descumprimento desta. Inviabilidade jurídica do lançamento. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. A prova dos autos evidencia que as DMAs foram preenchidas de forma incorreta, já que evidenciam saldos devedores do imposto em montante inferior ao escriturado nos livros fiscais. Situação dos autos evidencia o fato típico ensejador da cominação da multa punitiva. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 5ª JJF que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/12/2014, para exigir do sujeito passivo crédito no valor histórico de R\$ 397.349,47, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação de regência:

01 – Parcelou saldos devedores do ICMS não pagos em tempo hábil, sem inclusão da multa por intempestividade;

02 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA.

Após a apresentação da defesa, prestação de informações fiscais, os autos foram submetidos à apreciação por parte da 5ª JJF que, na assentada de julgamento datada de 21/07/2015, entendeu, unanimemente, julgar Improcedente o lançamento nos seguintes termos:

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla a exigência tributária relativa a duas infrações que resultaram em multas por descumprimento de obrigações acessórias, já devidamente relatadas.

No que tange a infração 01, o lançamento de ofício reclama multa por ter o sujeito passivo parcelado saldos devedores do ICMS não pagos em tempo hábil, sem inclusão da multa por intempestividade.

O autuante descreve o ocorrido, conforme segue:

... nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2013, a sociedade empresária METALBASA METALÚRGICA DA BAHIA S.A., apurou saldos devedores do ICMS nos valores descritos na coluna “A”, do papel de trabalho de fls. 7, tendo informado, nas respectivas DMA, os valores constantes da coluna “C” do mencionado papel de trabalho, notoriamente inferiores aos resultados aritméticos corretos, constantes do livro registro de apuração do ICMS.

Tal procedimento objetivou possibilitar o recolhimento do imposto, para as citadas competências, em quantias inferiores àquelas devidas, sem que o sistema da SEFAZ incluisse a sua autora na condição de contribuinte omisso de recolhimento ou com recolhimento a menor, o que desencadearia, imediatamente, procedimento de fiscalização. O expediente logrou êxito. A referida sociedade empresária, apesar de irregular, de fato, quanto aos recolhimentos do imposto, permaneceu, perante o sistema de controles da SEFAZ como se tudo estivesse correto.

Conforme relata o autuante, o sujeito passivo ao declarar na DMA os valores menores do que os devidos lançados no livro Registro de Apuração do ICMS evitou a sua identificação como omissos pelo sistema informatizado da SEFAZ.

Relata ainda o autuante que, em fevereiro de 2014, o autuado apresentou, em formulário de denúncia espontânea, pedido de parcelamento dos valores em apreço, informando incorretamente tratar-se de débito relativo à diferença de alíquota.

Assim, entendeu o autuante que, entre as datas de cumprimento da obrigação principal relativa aos meses em questão (janeiro, fevereiro, março, abril, maio, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2013) e a presente ação fiscal, a Fazenda Pública ficou impossibilitada de identificar a condição de omissos do autuado e deflagrar a ação fiscal para exigir a diferença, bem como após a apresentação da denúncia espontânea, em fevereiro de 2014, sobre a declaração incorreta de que se tratava de diferença de alíquota, continuou o fisco sem a informação, portanto, sem conhecer corretamente os fatos geradores que originaram o valor devido.

Diante desses fatos, o autuante optou por exigir apenas multa, sem a obrigação principal, por pagamento do imposto recolhido fora do prazo determinado para o seu recolhimento, constante do art. 42, II, "b" da Lei nº 7.014/96.

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

...

b) em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o escriturado no livro fiscal de apuração do imposto;

Entendo que há posições conflitantes na constituição do presente lançamento de ofício, na medida em que a fiscalização reconhece que a obrigação principal foi satisfeita (paga ou parcelada antes da ação fiscal), e exige apenas a multa por recolhimento intempestivo, contudo não reconhece ter havido a denúncia espontânea da mesma obrigação.

Verifico que a exigência, apenas da multa, além da afirmação do autuante, indica que a fiscalização reconhece que os valores recolhidos sob a incorreta sigla de diferença de alíquota, são relativos aos fatos geradores que originaram as multas aplicadas no presente Auto de Infração.

Em outro dizer, ainda, ao exigir apenas as multas por pagamento intempestivo do imposto, a fiscalização declara reconhecer que o aludido parcelamento efetuado pela empresa em 2014, relativo à diferença de alíquota, é efetivamente concernente ao imposto recolhido a menos da diferença de ICMS apurado pelo regime normal não informado em DMA nos meses alvo da presente exigência tributária. Tal entendimento indica a existência da denúncia espontânea, com o parcelamento do imposto devido antes da ação fiscal.

Não há como afastar a exigência do pagamento do imposto originário de uma obrigação tributária principal, que foi declarado como devido e cuja obrigação reconhecida pela fiscalização foi satisfeita antes da ação fiscal e ao mesmo tempo entender que não houve denúncia espontânea relativa à mesma obrigação e se aplicar a multa por descumprimento de obrigação principal, conforme dispositivo acima reproduzido.

A multa aplicada, da forma que está posta, significa que se houver um dia de atraso no pagamento do ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o escriturado no livro fiscal de apuração do imposto, caberá a aplicação da multa de 60% prevista no art. 42, II, "b" da Lei 7.014/96, sobre a diferença apurada, dando, assim, um tratamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, o que se pode observar, não é o caso.

Assim, entendo que fica evidente ter havido a denúncia espontânea com o parcelamento, ratificado pelo entendimento da própria fiscalização ao cobrar apenas multa prevista no art. 42, II, "b", sem a exigência da obrigação principal, sobre a qual foi aplicada a multa.

Diante do exposto, voto pela Improcedência da Infração 01.

No tocante a segunda infração, apesar de ser uma multa por descumprimento de obrigação acessória, cabe o mesmo entendimento da infração 01, ou seja, se o parcelamento do imposto devido relativo à diferença de alíquota, realizado pelo autuado, ocorreu antes da ação fiscal, se trata da mesma obrigação principal que originou as multas impostas na infração 01, por recolhimento a menos na apuração do imposto normal declarado incorretamente na DMA.

Verifico que não há como exigir a multa por incorreção da informação prestada na DMA, afastando a denúncia espontânea, vez que a mesma se consumou no momento em que o autuado declara as diferenças recolhidas a menos (na forma de diferença de alíquotas) e solicita o parcelamento.

Assim, conforme ocorreu na infração 01, não há como afastar a denúncia espontânea, na medida em que a

fiscalização reconhece que o autuado recolhe o imposto das diferenças declaradas incorretamente com o parcelamento, antes da ação fiscal, corrigindo, portanto, o erro da declaração, o que resulta na Improcedência da infração 02.

Ante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Como se verifica do voto condutor do acórdão acima reproduzido, os membros integrantes da 5ª JJF afastaram as exigências capituladas nos itens 1 e 2 do Auto de Infração e em razão da desoneração que promoveram superar a quantia de R\$ 100.000,00 interpuseram o competente Recurso de Ofício com vistas à reapreciação da decisão, procedimento que adotaram com fulcro no quanto previsto no artigo 169, inciso I do RPAF.

Sem opinativo da PGE/PROFIS por se tratar de Recurso de Ofício.

VOTO

Da análise dos autos verifico que a situação fática ensejadora do lançamento consiste na constatação de parcelamento efetuado pelo sujeito passivo das quantias correspondentes às diferenças de ICMS verificadas entre os valores escriturados nos livros fiscais e aqueles declarados nas DMAS, no período compreendido entre os meses de fevereiro a junho de 2013 e setembro de 2013 a janeiro de 2014.

Conforme se infere dos documentos que instruem o presente PAF, o contribuinte declarou nas DMAS relativas aos mencionados períodos de apuração, ICMS em valor menor do que o efetivamente escriturado nos respectivos livros fiscais. Em 17/02/2014, antes do início do procedimento de fiscalização, apresentou pedido de parcelamento, denunciando espontaneamente as quantias não declaradas, regularizando assim sua situação fiscal.

Ao se deparar com a situação fática ora narrada entendeu a fiscalização ser aplicável à espécie a multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II “b” da Lei nº 7.014/96, pelo que procedeu ao lançamento de ofício correspondente através do item 1 do Auto de Infração.

Em razão da irregularidade de preenchimento das DMAS, consistente na declaração do imposto em valor menor do que o devido, o preposto autuante cominou ainda a penalidade fixa prevista no XVIII, alínea “c” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, conduta infracional que capitulou no item 02 do Auto de Infração.

Ao apreciar a lide o órgão julgador *a quo* entendeu serem improcedentes os lançamentos.

Quanto ao item 01 os membros integrantes da 5ª JJF se posicionaram no sentido de que *não há como afastar a exigência do pagamento do imposto originário de uma obrigação tributária principal, que foi declarado como devido e cuja obrigação reconhecidamente pela fiscalização foi satisfeita antes da ação fiscal e ao mesmo tempo entender que não houve denúncia espontânea relativa à mesma obrigação e se aplicar a multa por descumprimento de obrigação principal.*

De fato, impossível conceber a manutenção da exigência de penalidade decorrente do descumprimento de obrigação principal se esta efetivamente não foi inadimplida.

No caso em exame, em que pese a intempestividade do recolhimento do tributo, a penalidade restou afastada no momento em que o contribuinte compareceu espontaneamente à repartição de sua jurisdição e procedeu a denúncia dos valores até então não declarados, regularizando a sua situação perante o Fisco. É neste sentido que dispõem os artigo 138 do CTN e artigo 98 do RPAF, *in verbis*:

Art. 98. A denúncia espontânea exclui a aplicação de multa por infração a obrigação tributária principal ou acessória a que corresponda a falta confessada, desde que acompanhada, se for o caso:

I - do pagamento do débito e seus acréscimos; ou

II - do depósito administrativo da importância fixada provisoriamente pela autoridade fazendária local, com base nos elementos descritos pelo sujeito passivo na comunicação de que cuida o artigo anterior, quando o

montante do débito depender de apuração.

Nestes termos e diante de tais considerações é que entendo acertada a decisão de base pelo que a mantengo em todos os seus termos e pelos próprios fundamentos.

Quanto ao item 02, contudo, entendo que o Recurso de Ofício merece ser provido. Isto porque, se é certo que o sujeito passivo adimpliu a obrigação principal mediante apresentação de Denúncia Espontânea certo é também que tal saneamento ainda que promovido antes do início do procedimento de fiscalização, não tem o condão de regularizar o inadimplemento da obrigação acessória, consistente no dever de declarar regulamente o ICMS apurado mensalmente.

Tal expediente só se tornaria possível acaso as DMAS houvessem sido retificadas após o recolhimento do tributo e antes do início do procedimento de fiscalização evento que não se verificou no presente caso.

Da análise dos autos é possível inferir que o sujeito passivo, de forma deliberada, preencheu as DMAS com informações que não condiziam com a sua apuração mensal do imposto. Para situações fáticas como a aqui apresentadas há previsão de penalidade específica prevista XVIII, alínea “c” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 que, a meu ver, foi cominada de forma acertada pela fiscalização.

Ante ao exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício para reformar a decisão de primeira instância e restabelecer a exigência correspondente ao item 2 do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorria e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **121644.0014/14-4**, lavrado contra **METALBASA METALÚRGICA DA BAHIA S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.660,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.537/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.835/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATOR

MARIA JOSÉ COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS