

A. I. Nº - 152605.0402/13-8
AUTUADO - L S DOS PASSOS E CIA LTDA - EPP
AUTUANTE - AILTON DE OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 20.02.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0003-02/15

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE SAÍDA TRIBUTADA. Ausência de pertinência temática dos argumentos defensivos. Lançamento retificado após diligência. Fato incontroverso. **2.** FALTA DE RECOLHIMENTO. Imposto exigido mediante o tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo Regime Especial Unificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições. Lançamento retificado após diligência. Fato incontroverso. Infrações caracterizadas. Aplicação do art. 140 do RPAF/99. Decretada, de ofício, reenquadramento da multa, de 150% para 75%. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/12/2013, reclama imposto, no valor de R\$15.089,78, apurado mediante as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01 – 17.03.01 – “Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de apuração, através das notas fiscais de entrada, confrontado com a escrituração do Livro Registro de Entrada”. Valor R\$279,77. Meses de mar/08; mai/08; jun/08; ago/08; set/08 e nov/08. Multa de 150%.

INFRAÇÃO 02 - 17.01.01 - "Deixou de recolher o ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional". Valor R\$14.810,01. Meses de jan/08 a nov/08. Multa de 75%.

O autuado interpõe impugnação (fls. 77/78). Suscita anulação do auto de infração em virtude da ocorrência da prescrição da dívida tributária nos meses constantes do lançamento em questão, exceto para o mês de dez/08, cujo recolhimento foi realizado no prazo regulamentar. Menciona os art's. 1º e 3º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, para respaldar os argumentos defensivos.

O autuante, em sua informação fiscal, fls. 100/102, menciona a equivalência das expressões Dívida Pública e Dívida Passiva do Estado, além da sua composição. Transcreve o art. 173, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, para manter o inteiro teor da acusação fiscal. Requer, por fim, a procedência total do auto de infração.

Na sessão de julgamento do dia 30/05/14, a 4ª JJF deliberou diligência para a juntada de comprovantes da efetiva aquisição de mercadorias pelo impugnante, diante do lançamento consignado na infração 01, em especial aquelas relacionadas através das informações do SINTEGRA.

Ao cumprir a diligência, o autuante refaz os demonstrativos de débitos relativos às infrações lançadas, conforme fl. 141, cujas razões estão descritas nas fls. 142/143.

Instado pela Inspeção de Cruz das Almas a se pronunciar, o sujeito passivo não produziu manifestação, fls. 144/145.

VOTO

Constato que o autuante descreveu os fatos objetos do presente lançamento de ofício, tendo apresentado um demonstrativo de débito anexo à peça inaugural, a base de cálculo utilizada, o imposto devido, as multas propostas nas infrações imputadas, os demonstrativos e cópias dos livros fiscais, inclusive, ao cumprir a diligência solicitada, dotando o presente Processo Administrativo Fiscal - PAF de aptidão para produzir seus efeitos jurídicos e legais.

Os argumentos defensivos foram aduzidos tendo como base os art's. 1º e 3º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, com intuito de demonstrar a ocorrência do Instituto da Prescrição. Tal entendimento não é aplicável ao caso em tela, visto que não se trata da análise quanto à perda do direito de ação do sujeito ativo - Estado da Bahia, e sim sobre a persecução do crédito tributário direcionado à sua constituição definitiva, com supedâneo, inclusive, no art. 173, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, espécie normativa aplicável ao presente caso. Outrossim, não cabe a aplicação do Instituto da Decadência Tributária, em virtude do art. 107- A da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB.

Ademais, o suporte normativo apresentado não produz efeito jurídico, em face da ordem constitucional nacional vigente ao fixar, no seu art. 146, III, "b", o instrumento normativo cabível para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, de modo a afastar a vigência e aplicação do referido Decreto. Percebo também a ausência de impugnação específica diante dos lançamentos promovidos no procedimento em questão. Vale ressaltar que não houve lançamento relativo ao mês de dez/08, de modo a tornar inócuo o respectivo argumento aduzido pelo impugnante.

Acolho o entendimento do autuante demonstrado no relatório elaborado, fl. 141, após o cumprimento da diligência formulada relacionada com a comprovação das operações mercantis, tendo como fonte os arquivos SINTEGRA, promovendo alterações do ICMS devido nas infrações 01 e 02. Dessa forma, aplico o art. 140 do RPAF/99, para tornar os fatos relativos aos lançamentos do presente PAF verídicos nos valores a seguir discriminados.

Infração 01	
Data de ocorrência	Valor
31/05/2008	18,64
30/06/2008	23,03
Total	41,67

Infração 02	
Data de ocorrência	Valor
31/01/2008	54,66
28/02/2008	422,23
31/03/2008	1.029,00
30/04/2008	2.023,18
31/05/2008	2.531,68
30/06/2008	1.016,92
31/07/2008	2.479,99
31/08/2008	1.329,46
30/09/2008	1.985,36
31/10/2008	804,71
30/11/2008	946,74
Total	14.623,93

Por tais razões, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, pelo disposto no art. 140 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999.

Contudo, quanto à multa proposta para a infração 01, não acolho o seu valor lançado de 150%, tendo em vista a falta de elementos suficientes nos autos, ônus da acusação, necessários à configuração da conduta dolosa do sujeito passivo voltada à sonegação, fraude ou conluio, pressuposto para aplicação do § 1º, do art. 44, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, base normativa da respectiva imputação. Dessa forma, voto pela redução da multa de 150% para 75% da infração 01, inclusive, por acompanhar entendimento de outros órgãos julgadores do CONSEF, como aquele proferido pelo ilustre relator Valtércio Serpa Júnior, no Acórdão A-0246-02/13, da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, cujo excerto se segue:

"[...]

Todavia, de ofício, entendo pertinente fazer algumas considerações sobre a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, em relação a qual observo que a determinação contida no §1º do art. 44 da Lei Federal 9.430/96 é expressa:

'Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)'.

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964 estabelecem os tipos penais dos crimes contra a ordem tributária, sendo que, para a sua caracterização, é necessária a comprovação de existência de intuito fraudulento ou da vontade de sonegar imposto, ou seja, é imprescindível a prova de ato de má fé por parte do contribuinte.

No caso em exame, além de não constar da acusação fiscal, de igual forma, não resta comprovado qualquer crime cometido pelo contribuinte, como também não está comprovada qualquer conduta de má-fé. Diante do fato de que a aplicação da multa qualificada somente é cabível quando reste provado o cometimento dos crimes previstos nos já acima citados artigos da Lei nº 4.502/1964, o que, definitivamente, não é o caso de que tratam os autos.

Impende ressaltar, ainda, que a regra geral, estabelecida no Código Civil Brasileiro em seu artigo 1201, e aplicada amplamente pela jurisprudência dos Tribunais Superiores é que não se presume a má-fé, muito ao contrário, a presunção é sempre de boa-fé do réu ou sujeito passivo.

Nesta linha, posiciono-me no sentido de que deve ser aplicada a multa de 75%, prevista no inciso I, do art. 44 da Lei 9.430/96, e não a multa qualificada prevista no § 1º, do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96, conforme originalmente consta no lançamento, na esteira de inúmeras decisões já prolatas por este Conselho, especialmente em suas Câmaras, a exemplo dos Acórdãos 0309-12/13 e 0264-11/13".

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **152605.0402/13-8** lavrado contra **L S DOS PASSOS E CIA LTDA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.665,60**, acrescido da multa de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, de 15 de junho de

2007, e dos acréscimos legais, diante do reenquadramento da multa proposta realizado de ofício por este Órgão Julgador.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR