

**AI. Nº** - 274.068.0015/14-5  
**AUTUADO** - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI  
**AUTUANTE** - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 10.08.2015

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0129-02/15

**EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. VENDAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS EM OUTROS ESTADOS. FALTA DE RETENÇÃO. Fato não contestado. 2. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, nesta condição é devida a aplicação da multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Não acolhido o pedido do autuado para redução ou cancelamento da multa, Mantida a infração. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO DO ESTOQUE DAS MERCADORIAS QUE FORAM ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O sujeito passivo não recolheu a antecipação tributária do imposto relativo ao ajuste do estoque de produtos incluídos no regime de substituição tributária por força de Protocolo. Infração reconhecida. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS D MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 16/12/2014, para exigência de ICMS e MULTA no valor de **R\$136.033,60**, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

**01 - 07.04.03** - Deixou de proceder a retenção do ICMS, no total de R\$292,54, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a maio e julho de 2010, conforme demonstrativo e documentos no Anexo 1 às fls. 17 a 21. Em complemento consta: *O contribuinte não efetuou o recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, nas saídas de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuintes. As inscrições estaduais encontravam, nas respectivas datas, na condição de inaptos, suspensos ou baixados. Tudo conforme DEMONSTRATIVO DA FALTA DE RETENÇÃO - CONTRIBUINTE DESABILITADOS - ANEXO 1.*

**02 - 07.15.05.** Multa percentual, no valor de R\$102.895,60, sobre a parcela do imposto 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, nos meses de janeiro a maio e setembro de 2010. Exigido o valor de R\$102.895,60 - multa de 60% sobre o valor da antecipação parcial não recolhida e registrada na escrita fiscal, conforme demonstrativo e documentos nos Anexos 2, 12 a 16 às fls. 22 a 39, 64 a 96.

**03 - 07.29.01** - Deixou de recolher por antecipação tributária o ICMS, no valor de R\$26.470,24, relativo ao ajuste de estoque de produto que passou a ser incluído no regime de substituição tributária, no mês de janeiro de 2010, conforme demonstrativo e documentos nos Anexos 3 e 4 às fls. 40 a 48. Em complemento consta: *O contribuinte recolheu a menor a antecipação tributária do ICMS relativo ao ajuste de estoque de bebidas quentes, produtos de limpeza e produtos de papelaria, estabelecido nos itens 2, 36 e 38 do inciso II do art. 353 do RICMS/BA, alterado pelo Decreto nº 11.806/09. O cálculo foi feito de acordo com o art. 3º do Decreto nº 11.806/09.*

**04 - 07.36.01** - Deixou de recolher por antecipação tributária o ICMS, no valor de R\$ 6.320,45, relativo ao ajuste de estoque de produto (macarrão instantâneo) que passou a ser incluído no regime de substituição tributária, no mês de junho de 2010, conforme demonstrativo e documentos nos Anexos 5 a 9 às fls. 50 a 60.

**05 - 04.06.05** - Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$54,77, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (01/01 a 31/05/2010), conforme demonstrativos e documentos nos Anexos 6 a 11 às fls. 50 a 63. Em complemento consta: O levantamento quantitativo de estoque apresentou em 31/05/2010 uma quantidade negativa, o que implica em entrada de mercadoria sem nota fiscal.

O sujeito passivo, por intermédio de advogados legalmente constituídos, às fls.156 a 162, informou que irá efetuar o pagamento das infrações 01, 03, 04 e 05, e impugnou a infração 02, para a qual, requereu redução ou cancelamento da multa aplicada nesta infração, sob alegação de que esta não foi praticada com dolo, fraude ou simulação, além de não ter implicado em falta de recolhimento do imposto, na medida em que esta foi devidamente recolhida posteriormente nas saídas das mercadorias do estabelecimento do impugnante. Cita e transcreve o § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e sugere com parâmetro a aplicação da jurisprudência do CONSEF através dos Acórdãos CJF nº 0206-12/05, e CJF nº 0188-12/08, ambos da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Destaca que na referida infração foi aplicada multa pelo descumprimento de obrigação acessória, na medida em que o ICMS deveria ter sido pago por antecipação parcial, e não somente após a saída das mercadorias, como ocorreu no caso sob exame.

Sendo assim, requer a redução/cancelamento da multa aplicada nesta infração, sob alegação de que esta não foi praticada com dolo, fraude ou simulação, além de não ter implicado em falta de recolhimento do imposto, na medida em que esta foi devidamente recolhida posteriormente nas saídas das mercadorias do estabelecimento do Impugnante, conforme expressamente reconhecido pelo autuante em sua autuação.

Salienta que, caso o órgão julgador entenda ser prudente a redução da multa, cita e transcreve como parâmetro a jurisprudência do CONSEF através dos Acórdãos CJF nº 0206-12/05, e CJF nº 0188-12/08, ambos da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Por todo exposto e com fulcro no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, requer o cancelamento da multa aplicada na infração impugnada ou a sua redução, tomando como parâmetro os Acórdãos acima citados.

Concluindo requer ainda que a infração impugnada seja julgada **IMPROCEDENTE**, tendo em vista que o imposto foi devidamente recolhido em momento posterior, não tendo havido qualquer prejuízo ao Fisco, ou em atenção ao pelo princípio da eventualidade, a redução da multa de 60%.

A autuante apresenta sua informação fiscal às fls.172 a 177, na qual, preliminarmente, argüiu ilegitimidade da parte, sob o fundamento de que a defesa foi assinada pelos advogados Marcelo Neeser Nogueira Reis, Izaak Broder e Sinésio Cyrino da Costa Neto (advogados), sem constar no processo a procuração outorgando competência legal aos referidos advogados para representar o autuado neste processo.

Aduz que, caso ultrapassado o indeferimento da defesa acima alegada, o que se admite apenas para efeitos de argumentação, os valores das infrações 01, 03, 04 e 05 são devidos diante do reconhecimento e da informação do autuado que irá efetuado o devido pagamento dos débitos.

Quanto à infração 02, relativamente ao pedido do autuado para redução ou cancelamento da multa aplicada nesta infração, entendeu não aplicável os exemplos dos acórdãos citados pois referem-se a falta de emissão de cupom fiscal, enquanto que a infração em comento refere-se à multa por pagamento a menor do ICMS da antecipação parcial.

Ressalta que a multa está devidamente aplicada conforme artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, que define a multa de 60%, para quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares.

Assim, sustenta que a multa tem o valor de 60% não pela falta de pagamento, mas pelo atraso da entrada no valor no caixa do Estado, atraso esse, que implica em grandes conseqüências sociais, e conseqüentemente, prejuízo ao Erário, pelo que ratificou a infração.

## VOTO

Pelo que foi relatado verifico que o sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações **01 - 07.04.03; 03 - 07.29.01; 04 - 07.36.02 e 05 - 04.06.05**, inclusive declarou textualmente na peça defensiva que irá efetuar o pagamento dos valores lançados de R\$292,54; R\$26.470,24; R\$ 6.320,45 e R\$54,77, conforme demonstrativos de débitos, respectivamente. Itens subsistentes.

Quanto à infração **02 - 07.15.05**, a imputação diz respeito a parcela do imposto 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, pelo que foi aplicada multa no valor de R\$102.895,60, equivalente a 60% sobre o valor da antecipação parcial não recolhida.

Ressalto que na peça defensiva o sujeito passivo não negou o cometimento da infração, nem discordou dos números consignados nos demonstrativos constantes nos Anexos 2, 12 a 16 às fls. 22 a 39, 64 a 96.

No entanto, requereu redução ou cancelamento da multa aplicada nesta infração, sob alegação de que esta não foi praticada com dolo, fraude ou simulação, além de não ter implicado em falta de recolhimento do imposto, na medida em que esta foi devidamente recolhida posteriormente nas saídas das mercadorias do estabelecimento.

Observe que as obrigações acessórias ou deveres instrumentais são instituídas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos e tem por objetivo tornar possível a realização da obrigação principal, propiciando ao ente tributante a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária, a teor do que dispõe o art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional.

No presente caso, quanto ao apelo do contribuinte no sentido de cancelar ou reduzir a multa, uma vez que as circunstâncias levantadas na Ação Fiscal ocorreram sem o intuito fraudulento de sua parte, e não resultaram na falta de recolhimento do imposto, observe que a penalidade prevista no mencionado dispositivo amolda-se ao caso dos autos, devendo ser mantida a multa isolada

exigida, nos termos do artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 106, inciso II, alínea “b” do CTN.

Cumpre acrescentar, que em função da arguição do Impugnante quanto ao montante da multa aplicada, não se inclui na competência do órgão julgador administrativo determinar percentual de multa diferente do definido em lei, à exceção da regra contida no § 7º, do art. 42, da Lei 7.014/96, que entendo não se aplicar ao caso dos autos, visto que, tal dispositivo legal, permite discricionariamente, que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo à infração por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento da multa aplicada. De igual modo, a jurisprudência citada na defesa não serve como parâmetro ao caso ora em análise, por se tratar de casos diversos do ora em exame.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **274068.0015/14-5**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$33.138,00**, acrescido das multas de 60% sobre R\$33.083,23 e de 100% sobre R\$54,77, previstas no art. 42, II, “d”, “e” e “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$102.895,60**, prevista no inciso II, “d” do referido dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – JULGADOR