

A. I. N° - 130076.0020/14-5
AUTUADO - MARCELO PNEUS COMERCIAL LTDA. - EPP
AUTUANTE - PAULO DAVID RAMOS DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAS STO. ANTONIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13.11.2015

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0216-04/15

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÕES. A penalidade aplicada é a legalmente prevista pela legislação tributária estadual vigente. O fato consignado na autuação está relacionado a intimação específica para entrega de arquivos magnéticos. Aplicação da norma constante do § 7º do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, por se tratar de contribuinte que comercializa com mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, com fase de tributação encerrada. Reduzida a penalidade ao percentual de 20% do valor originalmente aplicado. Infração subsistente com redução da multa, em parte. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Item não impugnado. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**, com redução da multa da infração 1. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido objetivando reclamar crédito tributário na ordem de R\$54.840,79 e demais cominações legais, tendo em vista as seguintes acusações:

1 - Forneceu informações através de arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas. Valor da penalidade aplicada R\$54.490,79, prevista pelo Art. 42, inciso XIII-A, alínea "i" da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

2 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$350,00 decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Foi aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com impugnação ao lançamento, fls. 104 a 113, pontuando inicialmente que o primeiro item do Auto de Infração refere-se exclusivamente a aplicação de multa de 1% prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea "i", da Lei nº 7.014/96, uma vez que, segundo o Autuante, a ora Defendente *"entregou os arquivos magnéticos com algumas omissões durante o período de 2011"*.

Alega discordar de que a conduta descrita na infração resulta na aplicação da multa indicada no art. 42, inciso XIII-A, alínea "i", da Lei nº 7.014/96, visto que, a conduta registrada, em verdade, refere-se a descumprimento de intimação para apresentação dos arquivos magnéticos de determinado período, sendo assim, ao invés da multa acima referenciada, deveria a Fiscalização, ao seu entender, ter aplicado a multa com base no art. 42, inc. XX, "c", da Lei nº 7.014/96, o que resultaria em R\$460,00, e não a multa de R\$54.490,79.

Diz que sua pretensão ora exposta já foi analisada e devidamente reconhecida por este órgão julgador, citando como exemplo o julgamento decorrente do Auto de Infração nº 269141.0008/03-9, lavrado contra contribuinte diverso, onde o então Relator da 2ª CJF, deixou assim registrado no voto que proferiu:

"Em relação à infração descrita no item n. 4 da autuação, em que se propõe multa de R\$14.726,84 pela não entrega, quando regularmente intimado, dos arquivos magnéticos à fiscalização estadual, embora a proposição do autuante esteja equivocada, cabe ao CONSEF a aplicação da multa fiscal prevista na lei, diante da prova da conduta infracional típica. Por isso não se caracteriza qualquer nulidade."

No entanto, lê-se da informação fiscal (fls. 69) "De acordo com o artigo 708-B do RICMS/BA-97, o contribuinte tem o prazo de 5 dias úteis contados do recebimento da intimação para fornecê-los (na fl. 11 está o termo da última intimação)". Ou seja, a motivação da multa para a proposição de multa foi o não atendimento da intimação para entrega dos arquivos magnéticos durante a ação fiscal, conforme previsto no art. 708-B. Não foi proposta a aplicação da multa pela falta de entrega mensal dos doze arquivos do exercício de 2002 nos prazos fixados no art. 708-A e sim, durante a ação fiscal. 708-B. Embora o Autuante tenha concedido prazos maiores que 48 horas, o que está comprovado nos autos não é que o contribuinte não possuía os arquivos magnéticos e sim que os não entregou durante a ação fiscal.

A Lei n. 7.014, em seu art. 42, inciso XX estabelece multas seqüenciais cumulativas para esta infração, qual seja, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo magnético ou similar, ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado. Por isso não deve subsistir a multa proposta na autuação fiscal no valor de R\$14.724,84, cabendo a cumulação das multas de R\$90,00 e R\$180,00 previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso XX do art. 42."

Acrescenta que no mesmo julgamento está registrado o voto igualmente acolhendo o deslocamento da multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea "g", da Lei nº 7.014/96 para aquela constante do art. 42, inc. XX, da Lei nº 7.014/96, apenas divergindo quanto à cumulação das multas de R\$90,00 e R\$180,00, haja vista que decorrentes da mesma conduta, cujo teor transcreveu.

Defende, em seguida, que a manutenção da multa imposta, que adjetiva *"de duvidosa constitucionalidade, pois desproporcional"*, termina por atentar contra o patrimônio do contribuinte, sendo que sua substituição é medida que se justifica, especialmente porque a conduta aqui indicada foi a que efetivamente ocorreu.

Passa a requerer a redução da multa aplicada nesta infração, ao amparo do § 7º do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, afirmando que esta não foi praticada com dolo, fraude ou simulação, além de não haver no auto lavrado qualquer indicação de que a omissão dos arquivos apontados teria dificultado ou obstruído a ação fiscal, ou mesmo ter implicado em falta de recolhimento do imposto, acrescentando que as mercadorias que comercializa – pneus – o fornecedor desses produtos é o responsável, na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes de revenda, significando dizer que o imposto devido já foi regularmente retido e recolhido em operação anterior, pelo fornecedor, inexistindo a possibilidade de não recolhimento do ICMS. Apresenta, a título de comprovação, as DMA's relativas ao período autuado.

Diante destes argumentos, requer que este órgão julgador pratique medida de justiça fiscal ao reduzir a multa imposta nesta infração. Cita e transcreve, como paradigma, os Acórdãos CJF 0206-12/05 e 188-12/08.

Em conclusão requer que a Infração 01, única impugnada, seja julgada parcialmente procedente, com a adequação da multa ou a sua redução, conforme expressa previsão da Lei nº 7.014/1996.

Auditor estranho ao feito presta informação fiscal, fl.132, onde após efetuar uma breve descrição dos fatos, conclui informando apenas que apesar de todas as alegações expostas pela defesa, entende que o Regulamento do ICMS é claro quanto do enquadramento e tipificação da infração apontada, fato este que o leva a manter a autuação.

VOTO

Inicialmente destaco que a infração 02, que trata de falta de recolhimento do imposto no valor de R\$350,00 a título de diferença de alíquota, não foi impugnada pelo autuado, fato este que implica em reconhecimento do débito, ficando, desta maneira, mantida a autuação quanto a este item.

Em relação a infração 01, objeto da impugnação, trata de entrega (fornecimento) de arquivos magnéticos, solicitados mediante intimação, com omissão de operações, fato este que motivou a aplicação da penalidade constante do Auto de Infração no valor total de R\$54.490,79, a qual restou limitada ao percentual de 1% sobre o valor das operações mensais de saídas.

Consta à fl. 9 destes autos, intimação expedida ao autuado no dia 07/10/2014, onde lhe foi concedido o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar os arquivos magnéticos previstos pelo Convênio ICMS 57/95, visto que os arquivos que foram anteriormente apresentados faltavam os registros 54, 60R, 50, 70, 74 e 75, bem como, os arquivos apresentados continham divergências de informações em relação aos livros e documentos fiscais e, ainda, omissão de informações contidas em livros e documentos fiscais.

Analizando o demonstrativo das omissões de informações nos dados dos arquivos eletrônicos, fl. 11, vejo que, à luz dos arquivos magnéticos apresentados, estão demonstradas as omissões que foram apuradas tanto em relação às entradas quanto às saídas de mercadorias, situação esta que levou o autuante à aplicar a penalidade de 1% sobre às operações de saídas, já que o percentual de 5% sobre as diferenças se apresentam em valor superior ao limite fixado para a penalidade.

Registro que inexiste qualquer impugnação por parte do autuado em relação as divergências apuradas pelo Fisco. Sua irresignação limita-se ao valor da multa aplicada que, ao seu entender, deveria prevalecer o valor de R\$460,00 por descumprimento de intimação (Art. 42, XX, "c" da Lei nº 7.014/96) ao invés da multa aplicada no valor de R\$54.490,76.

O que se verifica neste autos é um descumprimento de atendimento a intimação para apresentação de arquivos magnéticos previstos pelo Convênio ICMS 57/95, cuja penalidade específica consta expressamente no inciso XIII-A da mencionada Lei, razão pela qual, não vislumbro como acolher o argumento do autuado para efeito de alteração da penalidade aplicada, visto que, como já dito, a Lei nº 7014/96 prevê penalidade específica para os casos de não atendimento de intimação relacionado a arquivo eletrônico, conforme se infere da leitura do inciso XX da referida Lei:

XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado: (grifo nosso)

a) R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), pelo não atendimento do primeiro pedido;

Desta maneira, não vejo como acolher o pedido do autuado para que se adéque a penalidade a constante no inciso XX acima transcrita, razão pela qual entendo que o teor dos votos citados em sua defesa, referentes ao A.I. 269141.008/03-9 em nada lhe socorre.

Quanto ao argumento do autuado que a multa aplicada se reveste de "duvidosa constitucionalidade" trata-se de situação que foge a competência deste órgão julgador administrativo, a rigor do que consta no Art. 167 do RPAF/BA.

Por outro lado, considerando que o autuado comercializa exclusivamente mercadorias cujo imposto é pago por antecipação tributária, cuja retenção e recolhimento é de responsabilidade do fornecedor, as inconsistências apontadas *a priori* não resultaram em falta de pagamento do

imposto, razão pela qual, com suporte no § 7º do artigo 42, da Lei nº 7.014/96 e em consonância com a reiterada jurisprudência que predomina neste Conselho de Fazenda em relação à contribuintes cujas saídas já ocorreram com a fase de tributação encerrada, acolho o argumento do autuado para reduzir a penalidade ao patamar de 20% do valor originalmente aplicado, ficando, em consequência, a multa reduzida para o valor de R\$10.898,16.

Em conclusão, voto pela Procedência do presente Auto de Infração, com redução da multa da infração 1 para o valor de R\$10.898,16, mantendo-se a infração 2 no valor de R\$350,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130076.0020/14-5**, lavrado contra **MARCELO PNEUS COMERCIAL LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$350,00** acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96, além da multa pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$10.898,16** prevista no inciso XIII-A, inciso "i" da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios conforme Lei nº 9.837/05, a qual foi reduzida com fulcro no § 7º do Art 42 da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR