

A. I. N° - 210316.0003/15-8
AUTUADO - SANDRA MARIA ALMEIDA NOVAES
AUTUANTE - JOSÉ ALMIR GOMES AMORIM
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/05/2016

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0091-03/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infração procedente. **c)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Fatos não contestados. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 10% e 1%, respectivamente, sobre o valor comercial das mercadorias. Contribuinte não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infrações caracterizadas. Reduzida para 1% a multa de 10% aplicada para as mercadorias sujeitas à tributação, com fundamento na alteração promovida pela lei n 13.461/15 no inciso IX do art. 42 da lei n. 7.014/96, com a adoção da retroatividade benigna, nos termos da alínea "c", inciso II do art.106 do CTN. Auto de Infração **PROCEDENTE** com redução da multa da infração 4. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 05/06/2015, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$142.044,08, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1 - 07.21.01. deixou de efetuar o recolhimento ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, no mês de abril de 2013, no valor de R\$11.064,62, acrescido da multa de 60%;

2 - 07.21.02. efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, nos meses de agosto de 2012, a março e maio a dezembro de 2013, no valor de R\$109.575,32, acrescido da multa de 60%;

3 - 07.21.03. deixou de recolher ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do regime do Simples Nacional, referente mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, nos meses de agosto a outubro de 2012, janeiro a dezembro de 2013 no valor de R\$8.039,94, acrescido da multa de 60%;

4 - 16.01.01 - deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto e outubro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo lançado o valor de R\$ 7.831,07, referente a multa de 10% sobre o valor comercial das

mercadorias.

5 - 16.01.02 - deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto e setembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo lançado o valor de R\$ 5.533,13 referente a multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias;

O autuado impugna o lançamento à fl.96. Requer a anulação das infrações 04 e 05, por entender que o ICMS das notas fiscais relacionadas no levantamento para estas infrações foi cobrado nas infrações 01, 02 e 03.

O autuante presta a informação fiscal fls. 102/106. Transcreve as infrações imputadas ao contribuinte e os termos de sua defesa.

Afirma que após verificar a alegação do Autuado e tomando como base o que determina o § 5º do art. 42 da Lei Estadual 7.014/96, diante dos fatos relatados, acompanhados de todos os meios de convicção de provas, solicita que esse Conselho de Fazenda venha julgar procedente em parte o Auto de Infração tornando sem efeito os itens 04 - 16.01.01 e 05 - 16.01.02. O Auto de Infração passa a constituir um novo valor histórico de R\$ 128.679,88 imputando ao contribuinte o pagamento do débito e seus acréscimos legais, tal como determina a lei, por constituir-se medida de inequívoca justiça.

Consta as fls. 109/112, extrato do SIGAT/SICRED com parcelamento dos valores reconhecidos pelo autuado.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal - PAF está revestido das formalidades legais no que preceitua o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, tendo sido apurados o imposto, a multa e a respectiva base de cálculo, conforme demonstrativos cujas cópias lhe foram entregues. Entendo, portanto, que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos. Percebo que foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

O autuado não se manifestou a respeito das infrações 01, 02 e 03, que ficam mantidas, visto que sobre as mesmas não existe controvérsia, tendo inclusive o autuado providenciado o parcelamento.

No mérito, nas infrações 04 e 05 o autuado foi acusado de ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação (infração 04) e mercadorias não tributáveis (infração 05), sem o devido registro na escrita fiscal.

Nas razões defensivas o autuado requereu o cancelamento das citadas infrações, alegando que as notas fiscais relacionadas nas infrações 04 e 05, tiveram o respectivo imposto cobrado nas infrações reconhecidas pela defesa.

Compulsando os autos e da análise do levantamento fiscal que sustenta as infrações 04 e 05, constato que a tese do autuado não pode ser acolhida.

Sobre a matéria, a Lei nº 7.014/96, no tocante a imposições de penalidades, tem disposição expressa no § 5º, do art. 42, que transcrevo. Eis o teor da norma em comento:

Art. 42 (...)

§ 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como

circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator. (grifo nosso).

Extraio do texto da norma acima reproduzida, o entendimento de que o descumprimento das obrigações acessórias contidas nos itens 04 e 05 do Auto de Infração, neste caso específico, não é consequência direta da falta de cumprimento da obrigação de recolher o ICMS referente a antecipação tributária, conforme determina norma acima reproduzida.

Não foi a falta de registro na escrita fiscal, dos documentos relacionados no levantamento fiscal que constituiu o principal fato motivador para o lançamento do imposto por antecipação tributária. A ocorrência do fato gerador da obrigação principal se dá na entrada da mercadoria no estado da Bahia, ou seja, ocorreu a incidência do imposto, ainda que não tivesse havido a escrituração das referidas notas fiscais. A infração acessória, portanto, não foi o meio ou o caminho para o cometimento da infração principal e não foi decorrente da inexecução da obrigação tributária de pagamento do imposto.

Ressalto que nas infrações 04 e 05, o procedimento adotado pelo autuante está amparado nas disposições contidas nos incisos IX e XI do art. 42 da Lei 7.014/96, onde se verifica a inexistência de qualquer excepcionalidade ou atenuante para as entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal de mercadorias adquiridas sem tributação ou com a fase de tributação encerrada. Dessa forma, entendo que as infrações 04 e 05 são subsistentes.

Entretanto, observo que foi publicada no DOE de 11 dez 2015, a Lei nº 13461 de 10/12/2015 que alterou a Lei nº 7.014 de 1996, no que diz respeito ao art. 42, e reduziu o valor da multa prevista no inciso IX de 10% para 1%, conforme transcrevo abaixo:

Art. 42.

.....

IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Considerando que a infração 02 trata de multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme a disposição prevista na alínea "c", inciso II do art.106 do CTN, entendo que deverá ser aplicada ao caso concreto, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(. . .)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(. . .)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Logo, a infração 04, originalmente lançada no valor de R\$ R\$7.831,07 deve ser reduzida a 1%, totalizando R\$783,10.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a redução de ofício da multa aplicada na infração 04, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** com redução da multa da infração 4, o Auto de Infração nº **210.316.0003/15-8**, lavrado contra **SANDRA MARIA ALMEIDA NOVAES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 128.679,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das ACÓRDÃO JJF Nº 0091-03/16

multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.316,23** previstas nos incisos IX e XI do art. 42 do citado diploma legal, alterada pela Lei 10.847/07 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR