

A. I. N° - 271148.0001/17-1
AUTUADO - QBEX COMPUTADORES S/A
AUTUANTE - RICARDO MARACAJÁ PEREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20.08.2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0121-05/18

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Imperou a decadência na forma do que dispõe o art. 150, § 4º, do CTN, em relação às competências de 31/01/2012 e 29/02/2012. Infração insubstancial. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR DO RECOLHIDO E O VALOR INFORMADO EM DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS. Fato esclarecido em sede de diligência fiscal. Contatado notas fiscais de saída da empresa autuada para diversos clientes, com o imposto destacado, em que foram escrituradas sem o imposto. Razões de defesa não são suficientes para elidir a atuação. Imperou a decadência na forma do que dispõe o art. 150, § 4º, do CTN, em relação às competências de 31/01/2012 e 31/03/2012. Infração procedente parcialmente. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Fato esclarecido em sede de diligência fiscal. Constatado que a empresa autuada calculou de forma equivocada o ICMS nas suas notas fiscais de saída, reduzindo injustificadamente a sua base de cálculo. Razões de defesa não são suficientes para elidir a atuação. Infração subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Item reconhecido. 4. MULTA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. Infração comprovada. Não acatado o pedido de redução da multa acessória aplicada, como dispõe o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Itens subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 29/03/17, para exigir o débito no valor de R\$139.080,64, em decorrência da constatação de quatro infrações, relativas aos exercícios de 2012 e 2013, consoante documentos às fls. 11 a 82 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas na forma do demonstrativo às fls. 12 a 14 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$613,37, com enquadramento no Artigo 2º, 50, 111, inciso I e 124, inciso I, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e multa de 60%, tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/16.

INFRAÇÃO 2 - 03.01.04: Recolheu a menor ICMS no valor de R\$59.977,28, em função de divergência entre o valor do imposto e o valor informado em documentos fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônico na forma do demonstrativo às fls. 16 a 21 dos autos, com enquadramento nos Artigos 116 a 119, 124, 314 e 319 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, para os meses de janeiro e março de 2012; e demais meses, enquadramento nos artigos 24 à 26, 32 e inc. III do art. 34 da Lei 7.014/96, c/c artigos 215, 248, 255, 257 à 259, 263, 304 e 332 do RICMS aprovado pelo Dec. 13.780/2012; e multa de 60%, tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/16.

INFRAÇÃO 3 - 03.02.05: Recolheu a menor ICMS no valor de R\$19.666,61, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas na forma do demonstrativo de fls. 23 a 25 dos autos, com enquadramento nos artigos 17 a 21; e art. 23 da Lei 7.014/96 (a depender da hipótese), e multa de 60%, tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/16.

INFRAÇÃO 04 – 06.02.01: Deixou de recolher ICMS no valor de R\$649,09, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento nos meses de maio de 2012 e setembro de 2013, na forma do demonstrativo de fls. 27 a 34 dos autos, com enquadramento no artigo 4º, inc. XV, da Lei 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a”, do RICMS aprovado pelo Dec. 13.780/2012; e multa de 60%, tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/16.

INFRAÇÃO 05 – 16.01.01 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem (ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2012 e 2013, conforme demonstrativo às fls. 36 a 54 dos autos. Lançado multa no valor de R\$27.443,88, com enquadramento no artigo 322, incisos e parágrafos, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, para os meses de janeiro, fevereiro e março de 2012; e de mais meses, nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e multa tipificada no inciso IX da Lei 7.014/96, reduzida retroativamente em obediência à Lei 13.461/15, c/c a alínea “c”, do inc. II, art. 106, do CTN.

INFRAÇÃO 06 – 16.01.02 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2012 e 2013, conforme demonstrativo às fls. 56 a 82 dos autos. Lançado Multa no valor de R\$30.730,41, com enquadramento no artigo 322, incisos e parágrafos, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, para os meses de janeiro, fevereiro e março de 2012; e demais meses, nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e multa tipificada no inciso XI da Lei 7.014/96.

Às fls. 88 a 93 dos autos, o autuado apresenta sua defesa, conforme a seguir:

Preliminar de decadência do direito do estado constituir o crédito tributário. Diz que, com a lavratura em 29/03/2017 e ciência em 30/03/2017, o Estado da Bahia pretende, através do presente auto de infração exigir pagamento de valores relativos a supostos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2012 a 30/03/2012, exigência que não pode prosperar para este período por conta da decadência explícita no Artigo 156, V, do Código Tributário Nacional.

Sendo o ICMS tributo sujeito a lançamento por homologação e não existindo pagamento antecipado, aduz que, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se da data de ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN).

Sobre esta preliminar, destaca que, por ser de conhecimento de todos aqueles que julgam processos tributários, nos Conselhos de Contribuintes de todas as Unidades Federadas, entende desnecessário apresentar qualquer argumento adicional pelo fato que a simples indicação dos períodos abrangidos, como feito, esclarece suficientemente o pedido.

Razões de mérito. Inicialmente diz que deixa de contestar as infrações 01 e 04 por economia processual. O valor cobrado não é relevante não compensando o custo de defesa. A seguir diz que se faz necessário esclarecer duas condições não observadas corretamente pelo preposto fiscal:

- a) Que a empresa se dedica à atividade industrial, somente adquirindo produtos para seu processo produtivo, comercializando eventualmente algum produto excedente às suas

necessidades ou que não mais sejam adequados à sua linha de produção, sempre evoluindo face às exigências do mercado;

- b) Que a empresa é beneficiária do programa de incentivos fiscais que concede crédito presumido normatizado pelo Decreto 4.316/95, para a indústria de informática, programa este que além desses créditos concede outros benefícios não considerados pelo preposto fiscal.

Nesse contexto, diz que essas condições são determinantes para as questões de mérito, conforme passa a seguir destacar:

Da Infração 2: Destaca que a acusação é de escrituração de débito de ICMS a menor que os valores destacados nos documentos fiscais, no valor de R\$59.977,28, conforme demonstrativo anexado ao Auto de Infração.

Assegura que, pelo sistema de apuração dispensado aos beneficiários do incentivo fiscal previsto no Decreto 4.316/95, do qual o acusado também é beneficiário, os débitos são escriturados e ao final de cada período de apuração, igual valor deve ser lançado na escrituração fiscal como crédito fiscal. Na prática, significa que os valores de débito são estornados. Ou seja, não produzem efeitos na apuração.

Art. 2º Nas operações de saída dos produtos resultantes da industrialização, o estabelecimento industrial lançará a crédito o valor do imposto destacado, quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, partes e peças recebidos com o tratamento previsto no “caput” do artigo 1º.

Diante do respaldo legal, diz restar o seguinte questionamento: “qual a diferença entre escriturar o valor correto ou cometer erro na escrituração e escriturar valor a menor uma vez que, qualquer valor escriturado não resultaria em recolhimento a menor pois seria objeto de estorno através de lançamento de igual valor a crédito?

Ademais diz que, o faturamento médio em cada exercício é de R\$170 milhões o que resulta em débito em torno de R\$20 milhões, com crédito de igual valor. Assim, pede para observar a representatividade de R\$59 mil, neste contexto.

Ou seja, estamos diante de um erro de escrituração que jamais pode ser tomado como recolhimento a menor de ICMS, o que no máximo pode resultar em sanção por multa por descumprimento de obrigação tributária acessória. Portanto, diz que a acusação é improcedente.

Da Infração 3: Destaca que a acusação é idêntica à da infração anterior, ou seja, por suposto recolhimento a menor do ICMS. Desta vez, por erro na determinação da base de cálculo.

Diz que as razões defensivas são também idênticas às utilizadas para a infração anterior. Por força do incentivo fiscal previsto no Decreto 4.316/95, se o imposto tivesse sido destacado corretamente e não a menor em virtude do erro na determinação da base de cálculo, a diferença seria também objeto de creditação em igual valor.

Portanto, o destaque a menor prejudicou apenas o adquirente das mercadorias, que teve o seu crédito reduzido e não fez qualquer reclamação, pois se assim tivesse procedido, tínhamos emitido nota fiscal complementar, para regularizar a base de cálculo e consequentemente o débito do imposto, cujos valores também seriam objeto de creditação.

Assim sendo, não pode prosperar a cobrança, por não ter sido caracterizada a acusação de recolhimento a menor. A acusação é improcedente.

Das Infrações 5 e 6. Diz que as multas que o fisco tenta impor por falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias têm origem em falhas na escrituração, normal em pequenas e médias empresas.

No caso, diz que são documentos fiscais que sequer geram crédito fiscal por conta do incentivo fiscal. Destaca, também, que não vão surtir qualquer influência na redução das saídas, porque não relacionadas diretamente com saídas tributáveis, por conta de seu processo de produção. Diz que é uma empresa industrial e o fisco não relaciona quaisquer das notas não escrituradas às entradas de insumos que possam ter relação direta com o processo produtivo.

Assim, não resta comprovado qualquer procedimento lesivo ao fisco. As notas fiscais não escrituradas representam percentual insignificante de nossas aquisições. Diante dos fatos é que, reconhecendo a irregularidade, requer o benefício previsto no artigo 42, § 7º, da Lei 7.014/96, por entender preenchidos os requisitos nele previstos.

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Por conclusão, requer, por questão de justiça, que o lançamento seja declarado parcialmente procedente naqueles valores não contestados ou que venham a ser reduzidos com base na legislação citada, deduzidos dos improcedentes e dos alcançados pela decadência.

O autuante presta Informação Fiscal, à fl. 102 dos autos, a saber:

Infrações 01 e 04. Diz que a empresa, na folha 90 deste PAF, aduz que não irá defender as mesmas por questão de relevância, contudo não observou nos autos qualquer recolhimento dos valores;

Infrações 02 e 03. Destaca que a empresa alega na página 91 e 92 erro de escrituração e solicita conversão em multa por descumprimento de obrigação acessória por entender que tem crédito presumido em igual valor das saídas. Neste contexto, entende que o benefício é para as operações normais da empresa e tudo que esteja declarado faz jus ao mesmo.

Contudo, valores não declarados e autuados não fazem jus ao benefício, motivo pelo qual mantém a autuação; e

Infrações 05 e 06. Observa que a autuada não apresenta qualquer documento, apenas “reclama” da cobrança. Sendo assim, mantém a autuação na integralidade.

Objetivando a busca da verdade material, com fulcro no § 1º, do art. 18, do RPAF, a 2ª JJF, em pauta suplementar do dia 29/08/2017, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que o mesmo preste nova informação fiscal com fundamentação, com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA, adotando as seguintes providências:

- **Item 1 - 1ª Providência:** esclarecer qual a motivação para a apuração dos débitos constituídos, ou seja, determinar quais efetivamente foram as infrações cometidas pelo sujeito passivo, bem assim efetuar a juntada aos autos dos documentos/demonstrativos/livros em meio físico e/ou CD/Mídia que efetivamente comprove as infrações cometidas descritas nas Infrações 2 e 3 dos autos.
- **Item 2 - 2ª Providência:** desenvolvidos os esclarecimentos do **item 1**, deverá o órgão competente da Infaz de Origem, mediante intimação, reabrir o prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, com a entrega dos novos elementos acostados ao processo pelo Fiscal Autuante, por força da presente diligência.
- **Item 3 - 3ª Providência:** Caso o contribuinte se manifeste, retornar os autos ao Fiscal Autuante, para prestar nova informação fiscal.

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Em sede de diligência fiscal, o d. Autuante, voltando aos autos à fl. 112, com documentações apensadas às 114/216, assim manifesta:

Infração 02 – Diz que as notas fiscais de saída da empresa para diversos clientes estão com o imposto destacado e são escrituradas sem imposto. Em função disso, autuou a empresa conforme descrito no Auto de Infração. Anexa, a pedido do CONSEF, cópias das notas e da escrituração das mesmas;

Infração 03 – Diz que a empresa calculou de forma equivocada o ICMS nas suas notas fiscais de saída, reduzindo injustificadamente a sua base de cálculo, motivo pelo qual autuou a diferença conforme descrito no Auto de Infração. A pedido do CONSEF anexa os documentos.

Dado ciência ao sujeito passivo, por Termo de Intimação às fls. 217 dos autos, por AR dos Correios, com recebimento registrado à fl. 218 dos autos, este manteve silente.

VOTO

O presente Auto de Infração reclama crédito tributário do ICMS no valor total de R\$139.808,64 relativo às 6 (seis) Infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, referente ao exercício de 2012 e 2013, tendo o autuado impugnado as Infrações 2, 3, 5 e 6; e, em relação às Infrações 1 e 4, por economia processual, diz que deixa de contestar dado o valor cobrado não ser relevante não compensando o custo de defesa, em que serão de pronto consideradas procedente por considerar aceito o débito pelo reclamado. Em sendo assim, a contenda se restringirá às infrações 2, 3, 5 e 6 que a seguir passo a expor.

A defendant coloca em relevo a preliminar de decadência, considerando que tomou ciência do Auto de Infração, objeto em análise, em 30/03/2017 e consta lançamento desde janeiro de 2012, o que, à luz do seu entendimento, parte do débito não poderia ter sido cobrado no presente lançamento. Diz que, no momento em que o Auto de Infração ingressou no mundo jurídico, 30/03/2017, data da ciência da autuação, já havia ocorrido à perda do direito do Fisco rever os lançamentos por homologação relativamente aos fatos geradores até 30/03/2012, em razão do disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

Sob a perspectiva, de que, com a lavratura do presente Auto de Infração em 29/03/2017 e ciência em 30/03/2017, o Estado da Bahia pretende exigir pagamento de valores relativos a supostos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2012 a 30/03/2012, exigência essa que diz não poder prosperar para este período, por conta da decadência explícita no artigo 156, V, do CTN.

Acrescenta que, sendo o ICMS tributo sujeito a lançamento por homologação e não existindo pagamento antecipado, aduz que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se da data de ocorrência do fato gerador na forma do art. 150, § 4º, do CTN, conforme a seguir destacado:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (Grifos acrescidos)

A questão apresentada pelo contribuinte se reveste de controvérsia jurídica na doutrina e na jurisprudência, isto porque o CTN contém dois dispositivos que tratam do instituto da decadência; um diz respeito ao art. 150, § 4º, como acima citado; outro relaciona ao art. 173 a seguir destacado.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Deduz-se da arguição desenvolvida pela defesa, que o sujeito passivo entende ser aplicável ao ICMS a forma de contagem no art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, a partir do fato gerador da ocorrência fiscal.

Ocorre a diferença da incidência normativa na avaliação da conduta adotada pelo devedor. Se este antecipa o pagamento ou declara o “quantum” devido, desde que não haja dolo, fraude ou simulação, aplica-se o art. 150, contando o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador; todavia, se o contribuinte é omisso de pagamento, ou não declara ao fisco os

valores que deveriam ser recolhidos, ou declara o montante do imposto devido, efetua o pagamento, porém o fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação, aplica-se o art. 173, contando o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ressalto que, em relação a esta matéria, o CONSEF vem decidindo, de forma reiterada pela aplicação desse entendimento, inclusive, por orientação da Procuradoria Geral do Estado, através do Ofício GAB/PROFIS/PGE Nº 42/2016, datado de 22/11/2016, em que promoveu a uniformização de orientações jurídicas acerca de alguns temas relacionados ao ICMS. Dentre eles, o de decadência, através do Incidente de Uniformização Nº PGE 2016.194710-0.

Em relação aos fatos geradores arguidos, no período de 01/01/2012 a 30/03/2012, vê-se relacionar as infrações 1, 2, 5 e 6, que dizem respeito, respectivamente, a ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas; ter recolhido a menos ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais; e ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação e mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

Da observação das documentações que integram o presente processo administrativo fiscal, não observo qualquer configuração de dolo, fraude ou simulação nas infrações cometidas, portanto, entendo restar razão ao defensor em relação à contagem do prazo decadencial, a partir da data de ocorrência do fato gerador, do direito ao Fisco Estadual reclamar o crédito tributário ora constituído.

Em sendo assim, em relação às ocorrências do período de 01/01/2012 a 30/03/2012, decorrente da infração 2, que diz respeito a recolhimento a menor do ICMS, entendo que tenha imperado a decadência, devendo ser excluídas da autuação. Também, entendo que tenha imperado a decadência relativa às mesmas ocorrências, em relação à infração 1, que diz respeito a ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, mesmo que o sujeito passivo tenha reconhecido a infração cometida, dado a instituição da decadência que leva de pronto a extinção do crédito tributário.

Por outro lado, em relação às infrações 5 e 6, não há que se falar em decadência, à luz do art. 150, § 4º, do CTN, relativo às ocorrências do período de 01/01/2012 a 30/03/2012, vez que se trata de falta de registro na escrita fiscal, das notas fiscais decorrentes de entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação e mercadorias não tributáveis, o que, mesmo não configurando o dolo, fraude ou simulação, o sujeito passivo não declarou informações fiscais que pode ter levado a apurar um montante do imposto devido, que não o declarado; e nessa situação, aplica-se o art. 173, contando o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, autorizando o Estado constituir o crédito, como assim procedeu com lançamento dos itens 5 e 6 do Auto de Infração em tela. Afasto, portanto, a arguição de decadência em relação a Infrações 5 e 6.

No mérito, em relação à infração 2, que diz respeito a ter recolhido a menor ICMS no valor de R\$59.977,28, em função de divergência entre o valor do imposto e o valor informado em documentos fiscais, bem assim, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônico na forma do demonstrativo às fls. 16 a 21 dos autos, vê-se que o sujeito passivo não traz aos autos qualquer contrarrazão, exceto quanto a questionar sobre a diferença entre escriturar o valor correto ou cometer erro na escrituração, em que, à luz do seu entendimento, não resultaria em recolhimento a menor, pois seria objeto de estorno através de lançamento de igual valor a crédito.

Ademais, diz que seu faturamento médio em cada exercício é de R\$170 milhões o que resulta em débito em torno de R\$20 milhões, com crédito de igual valor. Assim pede para observar a representatividade de R\$59 mil da autuação, neste contexto. Ou seja, diz que se está diante de um erro de escrituração que jamais pode ser tomado como recolhimento a menor de ICMS, o que no máximo pode resultar em sanção por multa por descumprimento de obrigação tributária acessória.

Em pauta suplementar do dia 29/08/2017, decidiu a 2º JJF converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que esclarecesse a motivação da apuração do débito constituído. Assim, voltando aos autos, em sede de nova Informação Fiscal à fl. 112, o autuante, diz referir-se a notas fiscais de saída da empresa autuada para diversos clientes, com o imposto destacado, em que foram escrituradas sem imposto.

Dado ciência ao sujeito passivo, por Termo de Intimação à fl. 217 dos autos, por AR dos Correios, com recebimento registrado à fl. 218 dos autos, este manteve silente. Em sendo assim, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas, em que o defendant limitou-se apenas a destacar a insignificância da infração cometida em relação ao seu faturamento médio. Portanto, considero que o conjunto de provas apresentado pelo Fiscal Autuante, às fls. 112/184, são suficientes para caracterizar a autuação. **Infração 2 subsistente.**

Em relação à Infração 3, que versa sobre recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$19.666,61, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, vê-se da argumentação de defesa que o destaque a menor do imposto prejudicou apenas o adquirente das mercadorias, que teve o seu crédito reduzido e não fez qualquer reclamação. Acrescenta que por força do incentivo fiscal previsto no Decreto nº 4.316/95, ao qual aduz ser beneficiário, se o imposto tivesse sido destacado corretamente e não a menor em virtude do erro na determinação da base de cálculo, a diferença seria também objeto de creditação em igual valor. Assim sendo, diz que não pode prosperar a cobrança, por não ter sido caracterizada a acusação de recolhimento a menor.

Em pauta suplementar do dia 29/08/2017, decidiu a 2º JJF converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que esclarecesse a motivação da apuração do débito constituído, onde, voltando aos autos, em sede de nova Informação Fiscal à fl. 112, diz que a empresa autuada calculou de forma equivocada o ICMS nas suas notas fiscais de saída, reduzindo injustificadamente a sua base de cálculo, motivo pelo qual autuou a diferença conforme descrito no Auto de Infração. Acrescenta que, a pedido deste Conselho de Fazenda, anexa os documentos que demonstra a ocorrência fiscal às fls. 186/216 dos autos.

Dado ciência ao sujeito passivo, por Termo de Intimação à fl. 217 dos autos, por AR dos Correios, com recebimento registrado à fl. 218 dos autos, este manteve silente. Em sendo assim, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Portanto, considero que o conjunto de provas apresentado pelo Fiscal Autuante, às fls. 186/216, são suficientes para caracterizar a autuação imputada. Infração 3 subsistente.

A Infração 5 diz respeito a ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2012 e 2013, conforme demonstrativo às fls. 36 a 54 dos autos. Por sua vez a Infração 6 diz respeito a ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, também, sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2012 e 2013, conforme demonstrativo às fls. 56 a 82 dos autos. Lançadas multas nos valores de R\$27.443,88 e R\$30.730,41, respectivamente, calculadas ao percentual de 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenha entrado no estabelecimento ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal.

Todas as duas acusações estão devidamente tipificadas no art. 42 e incisos da Lei 7.014/96, vigentes à época dos fatos geradores, conforme a natureza das operações, hoje unificados pelo inciso XI, com redação dada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, publicada no DOE de 22/12/17, com efeitos a partir de 22/12/17, que assim dispõe:

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

O sujeito passivo não nega a ocorrência dos fatos, porém diz que tem origem em falhas na sua escrituração, onde destaca que são documentos fiscais que sequer geram crédito fiscal por conta do incentivo fiscal ao qual aduz ser beneficiário (Decreto nº 4.316/95). Observa, também, que é uma empresa industrial e a fiscalização não relaciona quaisquer das notas não escrituradas às entradas de insumos que possam ter relação direta com o seu processo produtivo. Reconhecendo as irregularidades cometidas, requer o benefício previsto no artigo 42, § 7º, da Lei 7014/96, por entender preenchidos os requisitos nele previstos, conforme a seguir destacado.

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto. (Grifo acrescido)

Observo que, em algumas circunstâncias, decisões em primeira e segunda instâncias deste Conselho têm manifestado por reduções de multas por descumprimento de obrigações acessórias em que não tenha implicado em falta de recolhimento do imposto, nem tampouco tenha prejudicado os trabalhos da ação fiscal.

No caso objeto em exame do Auto de Infração em tela, verifico tratar-se de atividades desenvolvidas por uma empresa do ramo de fabricação de equipamentos de informática em que o agente Fiscal Autuante traz o registro de um volume significativo de falta de registro de mercadorias, bens ou serviços tributáveis ou não tributáveis, com valores expressivos em face do documento fiscal, em que pese não ter sido destacado pelo autuante, em sede de Informação Fiscal, vejo que trouxe prejuízo ao trabalho da fiscalização, onde tal conduta omissiva pode ter implicado em falta de pagamento de imposto.

Aliás, vê-se nos autos que outros roteiros de auditoria foram desenvolvidos, onde a empresa foi, inclusive, autuada por cometimento de infrações, sendo objeto de análise no presente voto, com sua manutenção, por conduta omissiva em relação à Infração 2, decorrente de notas fiscais de saídas da empresa para diversos clientes, com o imposto destacado, em que foram escrituradas sem imposto; e por erro na constituição da base de cálculo do imposto, com relação a Infração 3, onde resultaram em falta de pagamento de imposto.

Não obstante ser legítimo o valor da multa cobrada nas duas autuações pelo cometimento das infrações cometidas, vez que se trata da aplicação da multa de 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, não atentando contra princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; observo que a multa aplicada, no caso em exame, possui um caráter educativo.

Logo, em conformidade com os termos do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Neste contexto, em que pese não ter observado qualquer indício de que tenham sido praticadas com dolo, fraude ou simulação, vejo que o deficiente não traz aos autos qualquer consideração, nem tampouco documentos probantes, que venha respaldar a arguição de que não implicou na falta de recolhimento do imposto. Em sendo assim voto pela manutenção integral da multa aplicada pela conduta omissiva imputadas nas Infrações 5 e 6, sem qualquer redução.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela por restar improcedente a Infração 1, dado ter imperado a decadência em todas as competências da autuação, ou seja, as competências de 31/01/2012 e 29/02/2012; procedente parcialmente a infração 2, por ter imperado a decadência em relação as competências de 31/01/2012 e 31/03/2012; restando integralmente procedentes as infrações 3, 4, 5, e 6.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271148.0001/17-1, lavrado

contra **QBEX COMPUTADORES S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$68.643,01**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, incisos II, “a”, “b”, “c” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, mais multa de **R\$58.174,29** por descumprimento de obrigações acessórias, prevista no art. 42, incisos XI do mesmo diploma legal, conforme disposto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR