

A. I. Nº - 299314.0004/18-0
AUTUADO - WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTES - SÉRGIO BORGES SILVA E CRIZANTO JOSÉ BICALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/07/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-01/19

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. VENDAS PARA NÃO CONTRIBUINTE DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO COM A UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA INTESTADUAL. INFRAÇÃO 01. Este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade da multa de 60% e supostamente abusiva, para negar eficácia a comando normativo emanado de autoridade superior ou para reduzir ou cancelar penalidade por descumprimento de obrigação principal. 2. DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. AQUISIÇÕES EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. INFRAÇÃO 02. Infração não impugnada no mérito. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PARA REVENDA EM OUTROS ESTADOS. RECOLHIMENTO A MENOR. INFRAÇÃO 03. Não comprovada a existência do alegado processo industrial. Operações com argônio e nitrogênio em estado líquido, substâncias inertes, insuscetíveis de reagirem quimicamente com outras ou de utilização como matéria prima ou produto intermediário. 4. LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE AQUISIÇÕES NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. INFRAÇÃO 04. O art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/1996, presume a ocorrência de saídas tributáveis sem registro na escrita e, conseqüentemente, sem pagamento de ICMS, sempre que constatadas entradas não lançadas nos livros próprios, sejam elas tributáveis ou não. Indeferido o pedido de cancelamento. 5. INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. ERRO. MULTA. INFRAÇÃO 05. Os auditores comprovaram que, em 25 de setembro de 2018, constava dos bancos de dados desta Secretaria da Fazenda, na DMA de fevereiro de 2016, a informação prestada pelo autuado, no campo “APURAÇÃO DO IMPOSTO – DÉBITO DO IMPOSTO – DIFERENÇA DE ALÍQUOT.”, da quantia diferente daquela indicada como correta na própria impugnação. Infrações 01 a 05 caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado no dia 28/09/2018, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 100.414,01, sob a acusação do cometimento das 05 (cinco) irregularidades a seguir discriminadas.

Infração 01 – Recolhimento a menor, em razão de vendas para não contribuintes localizados em outras unidades da Federação com a utilização da alíquota interestadual (anexo 02; janeiro a dezembro de 2015). R\$ 46.480,49 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 02 – Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de materiais de uso e consumo (janeiro a dezembro de 2016). R\$ 9.729,31 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 03 – Recolhimento a menor da antecipação parcial, referente às aquisições em outros estados de mercadorias para revenda (anexo 04; fevereiro, junho a setembro, novembro e dezembro de 2015, janeiro, abril, maio, julho, setembro, novembro e dezembro de 2016). R\$ 21.967,63 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 04 – Entradas não tributáveis sem registro na escrita (janeiro, março a agosto, outubro a dezembro de 2015, janeiro a junho e agosto a dezembro de 2016). Multa de R\$ 22.096,58, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/1996.

Infração 05 – Declarações incorretas nas informações econômico-fiscais apresentadas por meio de DMA (fevereiro de 2016). Consta o seguinte: “*valor referente à diferença de alíquotas declarada em DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), campo Apuração do Imposto – Débito do Imposto, diferente do valor declarado na EFD (Escrituração Fiscal Digital), campo Demonstrativo do Valor Total dos Ajustes a Débito, referente a fevereiro de 2016. Vide anexo 06*”. Multa de R\$ 140,00, prevista no art. 42, XVIII, “c” da Lei nº 7.014/1996.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 112 a 128, na qual inicia informando que se dedica -entre outras atividades -, à fabricação e à comercialização de gases medicinais e industriais.

Suscita a invalidade do ato administrativo, pois os auditores teriam descrito os fatos de forma demasiadamente resumida, sem os detalhes necessários ao exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório.

Quanto ao mérito, transcrevendo jurisprudência e doutrina, alega que as multas das infrações 01 a 03 possuem caráter abusivo.

No que diz respeito à terceira imputação, ressalta que se está a cobrar a antecipação parcial sobre operações efetuadas com os códigos fiscais nºs 2.101 e 2.151 (CFOPs), ou seja, compras e transferências para industrialização, e não para comercialização.

Com relação à infração 04, aduz a impossibilidade da instituição de multa com base em percentual sobre os valores das operações quando a obrigação acessória descumprida não acarreta dano ao Erário, motivo pelo qual requer cancelamento.

Por fim, sustenta que não houve divergência entre o valor declarado a título de diferenças de alíquotas na DMA e na EFD (infração 05), reproduzidas às fls. 126/127. Em todas as declarações, a quantia destacada, conforme alega, foi de R\$ 4.711,42.

Fornece endereço para correspondências processuais, solicita a possibilidade de produção de provas em momento posterior e conclui pleiteando o acolhimento das argumentações defensivas.

Na informação fiscal, de fls. 165 a 168, os auditores rejeitam a tese de nulidade do lançamento de ofício, pois todas as imputações foram identificadas, pormenorizadas e comprovadas, com a juntada dos registros eletrônicos autenticados, tendo sido entregues todos os demonstrativos ao sujeito passivo (fls. 102 a 104).

Também não concordam com as alegações do caráter confiscatório e abusivo da multa de 60% (infrações 01 a 03) e da impossibilidade da instituição de multa com base em percentual sobre os valores das operações quando a obrigação acessória descumprida não acarretar dano ao Erário (infração 04).

Relativamente ao mérito da terceira infração, afirmam que as entradas foram equivocadamente

classificadas nos CFOPs n^{os} 2.101 e 2.151, uma vez que, nas saídas, os produtos se encontravam nas mesmas condições em que foram recebidos, conforme se pode verificar nos códigos fiscais constantes do demonstrativo de fls. 83 a 89.

O erro no enquadramento dos CFOPs não descaracteriza a natureza dos fatos geradores. Além disso, não foi apresentada comprovação do suposto processo industrial.

O documento de fl. 95 atesta que, em 25 de setembro de 2018, constava dos bancos de dados desta Secretaria da Fazenda, na DMA de fevereiro de 2016, a informação prestada pelo defendente, no campo “APURAÇÃO DO IMPOSTO – DÉBITO DO IMPOSTO – DIFERENÇA DE ALÍQUOT.”, a quantia de R\$ 4.450,37, diferente da correta, de R\$ 4.711,42 (infração 05).

Pugnam pela procedência da autuação.

VOTO

Não possuem amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento administrativo, pois os autuantes expuseram com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveram as irregularidades, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao Princípio do Devido Processo Legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º do RPAF-BA/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Nada impede que as intimações e notificações sejam endereçadas ao local especificado na peça defensiva. Todavia, em se tratando de Processo Administrativo Fiscal no Estado da Bahia, nenhuma irregularidade pode ser alegada, desde que observadas as normas dos arts. 108 a 110 do RPAF-BA/1999.

No que diz respeito à terceira imputação, o impugnante argumentou que se está a cobrar antecipação parcial sobre operações efetuadas com os códigos fiscais n^{os} 2.101 e 2.151 (CFOPs), ou seja, compras e transferências para industrialização, e não comercialização.

No demonstrativo de fls. 83 a 89, é possível notar que entre as operações autuadas, há diversas com argônio e nitrogênio em estado líquido, substâncias inertes, insuscetíveis de reagirem quimicamente com outras ou de utilização como matéria prima ou produto intermediário, ao contrário do que tentou fazer crer o impugnante.

Eventual erro no enquadramento de Códigos Fiscais (n^{os} 2.101 e 2.151), não descaracteriza a natureza dos fatos. Não foi apresentada a comprovação da existência do suposto processo industrial com itens auditados.

Segundo o defendente, não houve divergência entre o valor declarado a título de diferenças de alíquotas na DMA e na EFD (infração 05), reproduzidas às fls. 126/127. Em todas as declarações, a quantia destacada, conforme alegou, foi de R\$ 4.711,42.

Todavia, os auditores comprovaram que em 25 de setembro de 2018, constava dos bancos de dados desta Secretaria da Fazenda, na DMA de fevereiro de 2016, a informação prestada pelo autuado, no campo “APURAÇÃO DO IMPOSTO – DÉBITO DO IMPOSTO – DIFERENÇA DE ALÍQUOT.”, da quantia de R\$ 4.450,37, diferente daquela indicada como correta na própria impugnação, de R\$ 4.711,42 (documento de fl. 95).

Este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade da multa de 60% das infrações 01 a 03, supostamente abusivas, para negar eficácia a comando normativo emanado de autoridade superior, ou para reduzir ou cancelar penalidade por descumprimento de obrigação principal (art. 167, I e III do RPAF-BA/1999).

Não é este o foro para suscitar a impossibilidade da instituição de multa com base em percentual sobre os valores das operações, quando a obrigação acessória descumprida não acarreta dano ao Erário (art. 167, I e III do RPAF-BA/1999; infração 04).

Indefiro o pedido de cancelamento ou redução da multa da infração 04.

Um dos requisitos para que isso ocorra, é que do descumprimento de obrigação acessória não tenha resultado a falta de recolhimento do tributo. O art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/1996 presume a ocorrência de saídas tributáveis sem registro na escrita e, conseqüentemente, sem pagamento de ICMS, sempre que constatadas entradas não lançadas nos livros próprios, sejam elas tributáveis ou não tributáveis.

Infrações 01 a 05 caracterizadas.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299314.0004/18-0**, lavrado contra **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$78.177,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “d” e “f” da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$22.236,58**, previstas nos incisos XI e XVIII, “c” do referido artigo e Lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR