

A. I. N° - 207092.0003/13-5
AUTUADO - CANDEIAS ENERGIA S/A
AUTUANTE - LUIZ ROBERTO SANTOS FERREIRA
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS – DAT METRO
INTERNET - 06.12.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0279-04/13

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% e de 1% do valor, comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações caracterizadas. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E REGISTROS DE SAÍDAS E DE ENTRADAS. MULTA FORMAL. Descumprimento de obrigação acessória, sem repercussão no *quantum debeatur*. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. Infração admitida pelo sujeito passivo. As informações prestadas na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) são fundamentais para o gerenciamento fiscal da situação do contribuinte, para o planejamento fiscal e para o cálculo dos valores a serem destinados a cada município, haja vista a previsão constitucional da participação dos municípios na arrecadação do imposto estadual sobre circulação de mercadorias e serviços. Infração caracterizada. Em face das circunstâncias especiais deste caso, e considerando-se que o imposto incidente sobre as operações autuadas é deferido para o momento da desincorporação do bem, a multa total deste PAF fica reduzida em 50%, com arrimo na previsão do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Modificada a data de ocorrência dos fatos geradores. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2013, exige créditos no valor de R\$2.548.624,25 em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto a dezembro de 2009. Multa formal de 60% do valor comercial das entradas omitidas. Consta que “de acordo com os demonstrativos em anexo (Anexo 1) e entregues em cópia ao contribuinte.”;

Infração 02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril e julho a dezembro de 2009. Multa formal de 1% do valor comercial das entradas omitidas. Consta que “de acordo com os demonstrativos em anexo (Anexo 2) e entregues em cópia ao contribuinte.”;

Infração 03: escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, no mês de dezembro de 2009. Multa formal de R\$140,00. Consta que “deixou de transportar para o livro

Registro de Apuração do ICMS os valores totais das operações registradas nos livros Registro de Entradas e de Saídas. Registrhou operações de entrada de mercadorias no livro Registro de Saídas, conforme anexos 4, 5 e 6.”;

Infração 04: declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), no mês de dezembro de 2009. Multa formal de R\$140,00. Consta que “as declarações não correspondem às operações realizadas pelo contribuinte, de acordo com as DMA e livros fiscais.”.

Constam dos autos: DEMONSTRATIVO ANEXO 1 - ENTRADAS TRIBUTADAS RESUMO (folha 06); DEMONSTRATIVO DA RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS (folhas 07 a 11); ANEXO 2 - ENTRADAS NÃO TRIBUTADAS RESUMO (folha 13); DEMONSTRATIVO DA RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS (folhas 14 a 20); ANEXO 3 – DIVERGÊNCIA ENTRE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS E LIVROS FISCAIS (folha 22); CÓPIAS DE LIVROS FISCAIS (folhas 26 a 28); RECIBOS DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS (folhas 30 a 32); TERMO DE PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS (folha 34); TERMO DE SANEAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO (folhas 35 a 37); Impugnação (folhas 40 a 73); informação fiscal (folhas 77 a 79).

A autuada apresenta impugnação (folhas 40 a 73), na qual se insurge contra o lançamento efetuado pela fiscalização, apresentando as razões a seguir descritas.

Informa, inicialmente, que é beneficiária do Programa Desenvolve tendo obtido o direito de diferir o lançamento e pagamento do ICMS devido que porventura viesse a incidir sobre mercadorias adquiridas, desde que integrantes do seu ativo permanente, para um futuro desmembramento desse ativo conforme art. 2º, do decreto nº. 8.205/2001-BA.

Argumenta que o benefício fiscal instituído pelo Executivo estadual baiano permitiu a ampliação e diversificação do parque industrial baiano, alcançando com sucesso a pretensão oficial. Alude-se para o fato de que, além de beneficiar-se do programa de diferimento do pagamento de imposto ICMS, a recorrente busca, com sua implantação no Estado da Bahia, garantir e implementar a política de segurança energética do Sistema Interligado Nacional, e, principalmente, da região metropolitana de Salvador e do Pólo Industrial de Camaçari.

Assevera que o benefício fiscal instituído pelo executivo baiano, não eximiu o contribuinte dele beneficiário de honrar com outras obrigações fiscais, inclusive aquelas de natureza acessória.

Transcreve dispositivos do Código Tributário Nacional, Lei nº. 5.172/1966, para referir-se ao conceito de obrigação tributária principal e acessória. Ensina que a obrigação principal tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade tributária, proveniente do inadimplemento da obrigação principal, tendo sempre caráter patrimonial. Já a obrigação acessória, continua, decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, não tendo conteúdo pecuniário.

Afirma que foi submetida a um processo de fiscalização pela Secretaria da Fazenda do Estado, cujo encerramento se operou em 28/06/2013, tendo contra ela sido lavrado o Auto de Infração 207092.0003/13-5 ao pressuposto de irregularidades decorrentes de obrigações acessórias relativamente aos registros na escrita fiscal de entradas de mercadorias sujeitas à tributação adquiridas para compor o seu ativo permanente, de cujo auto de infração foi a Recorrente notificada em 04/07/2013. Para tanto, a autoridade fiscal auditou o multicitado exercício, e, examinou, a título de separação didática, as notas fiscais oriundas de mercadorias sujeitas à incidência de ICMS e as outras notas provenientes de mercadorias que não se encontram no âmbito de incidência do referido tributo. Alega que não obstante ter a autoridade fiscal, ao direcionar sua fiscalização, constatado que a Recorrente honrou fielmente com todas as suas obrigações tributárias principais, recolhendo, quando devido, os tributos gerados, não dando azo a qualquer lesão ao Fisco, o auditor constatou, no entanto, falhas na escrituração das referidas

notas fiscais (devidamente mencionadas e relacionadas no auto de infração), sendo que tais inconformidades se constituíram de não observância de meras obrigações de natureza acessórias, não revestidas, portanto, de caráter patrimonial, conforme explana. Registra que as notas fiscais, bem como os livros fiscais, todos foram tempestivamente apresentados à fiscalização, quando solicitados pelo auditor incumbido da atividade fiscalizadora, durante o procedimento, não criando a recorrente nenhum óbice à atividade fiscalizatória.

Informa que, no Termo de Encerramento de Fiscalização, o auditor selecionou quatro blocos de infração que, segundo ele, foram constatadas no curso dos trabalhos. Alega que as três primeiras imputações tributárias giram em derredor de meros atos omissivos de registro de operações (entradas de mercadorias no estabelecimento) na escrita fiscal, sem nenhuma, absolutamente nenhuma repercussão financeira em prejuízo patrimonial para a Fazenda Pública Estadual. Mero erro de escrituração que não gerou qualquer benefício financeiro para a Recorrente e nenhum dano para o erário público estadual. Cita que foram aplicadas multas estabelecidas no art. 42, inciso IX, XI e XVIII da lei 7.014/1996 (lei do ICMS baiano) por inobservância da adequada escrituração, prevista no art. 322 do regulamento de ICMS.

Reafirma que, em momento algum, deixou de cumprir suas obrigações tributárias principais (recolhimento, quando devido, dos impostos), fato esse constatado pelo auditor, não havendo configuração de lesão ao Fisco. Ademais, prossegue, durante o procedimento fiscalizatório, a Recorrente apresentou todos os documentos solicitados, comprovando a origem das operações de entrada, num claro objetivo de não obstruir a atividade da autoridade fiscal. Caso não fosse essa a única intenção da Recorrente, qual seja a de aclarar os fatos questionados, em absurda hipótese a ser considerada unicamente por amor ao debate, não agiria de forma prestativa e laboriosa. Alega que não buscou esconder ou obstruir o bom andamento dos trabalhos fiscalizatórios. Apresentou todos os documentos em tempo hábil e tempestivo, permitindo que o nobre auditor constatasse a boa-fé e idoneidade da Recorrente.

Alega que a falta constatada pelo Auditor tão somente recaiu sobre a improriedade na escrituração já que a recorrente não escriturou as entradas de forma adequada, o que implicou em imposição de penalidade, prevista na Lei Estadual 7.014/1996. Frisa, mais uma vez, que o Fisco em momento algum foi lesado, acrescentando que a obrigação principal foi integralmente cumprida à época de sua apuração. Ressalta, ainda, que as autoridades fiscais administrativas vêm entendendo que caso não se configure prejuízo ao fisco, a mera inobservância de obrigação acessória, não possui a força de exigir penalidade ao contribuinte. Neste sentido, transcreve acórdão de julgamento proferido pela Terceira Câmara do Conselho de Contribuinte da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, em caso idêntico ao presente.

Informa que as penalidades aplicadas a título de multa ocorreram em 04 blocos. Uma penalidade operou-se, consoante entendimento da lei, sobre o valor comercial de mercadorias tributáveis, na ordem de 10% (dez por cento); a segunda penalidade insuiu-se sobre o valor comercial de mercadorias não tributáveis, na ordem de 1% (um por cento); e as duas últimas referiram-se à improriedade de escrituração das Declarações e apurações mensais do ICMS (DMAs), fixada em 3 (três) vezes o valor da Unidade Padrão (UPF-BA). Informa que o período objeto da fiscalização, qual seja, exercício de 2009, representou o auge de aquisição de mercadorias pela Recorrente para início de suas operações. Frisa que a sua atividade é altamente técnica e seus equipamentos de alta tecnologia representam somas consideráveis. Foi justamente nesse período que a recorrente adquiriu todo o seu maquinário para início de suas operações, o que representou um movimento expressivo de entradas.

Estima que, só a título de elucubração, a multa aplicada pelo auditor, baseado no art. 42, IX (mercadorias tributáveis), da lei estadual 7.014/1996, representou a soma de R\$2.437.851,35 (dois milhões, quatrocentos e trinta e sete mil, oitocentos e cinquenta e um reais e trinta e cinco centavos), além de (oitocentos e cinquenta mil, trezentos e noventa e três reais e setenta centavos) a título de acréscimo moratório. Questiona como não indignar-se diante tamanha

iniquidade, face à soma exorbitante que passa a ser exigível, tão somente por um erro burocrático-administrativo, sem ter sido configurado qualquer lesão ao Fisco? Pergunta se teria a referida penalidade o condão de inibir a recorrente a voltar a praticar tão inofensiva inobservância à legislação? Percebe-se, segundo a impugnante, contornos de verdadeira prática confiscatória por parte da autoridade fiscal.

Alega que a doutrina nacional, bem como a legislação pátria são uníssonas quanto à proibição de uso do tributo com finalidade confiscatória. Ensina que o princípio do não confisco no Direito Tributário Brasileiro é fruto de embate secular entre o direito individual do contribuinte e o direito subjetivo do Estado em arrecadar, a fim de atingir seus fins, contratados outrora no denominado pacto social. Cita o texto constitucional pátrio para ilustrar o princípio constitucional do não-confisco.

Cita, igualmente, a doutrina de Gabriel Denzen, Eduardo Sabbag e Juliana Balbino acerca do conceito de tributo com fins confiscatórios. Ressalta que o caráter confiscatório, na tese ora esposada, refere-se tão somente ao tributo, não a uma obrigação acessória de escriturar. Ainda que admita a total procedência dessa penalidade e desconsiderasse seu caráter confiscatório, assevera que recairia na total desproporcionalidade entre o equívoco cometido e a penalidade cominada. Alega que não se pode considerar a procedência dessa penalidade, pois além de ser desarrazoado é desproporcional. A penalidade, como exaustivamente discutido nessa peça recursal, deve possuir o caráter meramente educativo, jamais arrecadador. Ademais, afirma, a recorrente honrou plenamente com suas obrigações tributárias e a inobservância de um ato meramente burocrático-administrativo não deve ensejar tamanha iniquidade.

Em apoio à sua teses, transcreve a jurisprudência dos tribunais quanto ao caráter proporcional da penalidade. Alude ao fato de que o poder legiferante nacional vem excessivamente impondo obrigações acessórias aos seus contribuintes, onerando-os na sua atividade produtiva, haja vista que cada vez mais o capital humano das corporações vem sendo mobilizado para garantir a rigorosa observância dos respectivos procedimentos. Diante desse emaranhado de exigibilidades administrativas, o rigor estrito fica comprometido. Nesse sentido, cita Roque Carrazza.

Diante o exposto, requer desde já que seja desconsiderada a exigibilidade das multas aplicadas, haja vista não ter havido qualquer lesão ao Fisco Estadual, sendo a confirmação dessas penalidades, ato desproporcional, desarrazoado e confiscatório da autoridade fiscal.

Alega que, não satisfeita com a imposição de penalidade desproporcional à infração apurada, frise-se, de natureza acessória, sem configurar lesão ao Fisco, o auditor aplicou acréscimos moratórios sobre os valores históricos das penalidades, deixando, diante tamanha voracidade arrecadatória, a recorrente perplexa. Questiona qual o fundamento legal para a aplicação de acréscimos moratórios se a obrigação principal foi plenamente satisfeita? Acrescer mora a uma penalidade, fruto de uma obrigação acessória de escriturar, é no mínimo escorchante e ilegal, afirma. Ilustra o ato, afirmindo que, à penalidade aplicada sobre o valor comercial de mercadorias tributáveis, na ordem de 10% (dez por cento), na soma de R\$2.437.851,35 (dois milhões, quatrocentos e trinta e sete mil, oitocentos e cinqüenta e um reais e trinta e cinco centavos), a autoridade fiscal acresceu o valor de R\$850.393,70 (oitocentos e cinqüenta mil, trezentos e noventa e três reais e setenta centavos).

Leciona que os tribunais do país, de forma majoritária, admite a incidência de acréscimos moratórios, bem como correção monetária, no caso de inadimplemento da obrigação principal, qual seja, o tributo não pago quando devido, jamais acréscimo moratório ou correção monetária incidente sobre penalidade, em virtude de descumprimento de obrigação acessória. Transcreve, nesse sentido, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ensina que o Código Tributário Nacional estatui no art. 161, a imposição de multa e acréscimos moratórios para o inadimplemento de obrigação principal dentro do prazo estabelecido. Ressalta para o fato de que o legislador contempla apenas juros moratórios para a obrigação principal,

jamais para uma obrigação acessória, com a consequente imposição de penalidade. Dessa forma, requer ainda, diante do que considera flagrante ilegalidade da incidência de juros de mora sobre o valor da multa, sejam desconsiderados esses acréscimos moratórios das quatro modalidades de infração, haja vista que a obrigação principal foi devidamente cumprida, restando apenas penalidade por descumprimento de obrigação acessória, qual seja, a de escriturar, aludindo-se mais uma vez para o fato de que não houve configuração de lesão ao Fisco Estadual.

Alega que todos os argumentos lançados nessa peça recursal têm absoluto esquecimento na própria legislação regente das relações tributárias e fiscais emanadas do executivo estadual que, como não poderia deixar de ser, separa o joio do trigo ao autorizar o CONSEF – Conselho de Fazenda Estadual a reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigações acessórias, desde que seja comprovada a boa-fé do contribuinte, ou em outras palavras, que não tenha o contribuinte agido de má-fé. Transcreve o art. 23, inc. III e 158 do Decreto Estadual n. 7.592/1999, regimento interno do CONSEF – Conselho de Fazenda Estadual, o qual outorga às juntas de julgamento fiscal, competência para reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigações acessórias desde que não tenha ocorrido o contribuinte em dolo, má-fé, fraude ou simulação.

Alega que tal dispositivo, inserto no Regulamento Interno da Junta de Julgamento Fiscal (Decreto Estadual n. 7.592/1999), que autoriza a esse colegiado a reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, quando não configurada má fé do contribuinte e desde que do descumprimento da obrigação acessória não tenha implicado falta de recolhimento de tributo, tem esteio na própria Lei 7.014, de 04 de dezembro de 1996, a mesma que fixa o valor das multas aplicáveis no âmbito do processo administrativo fiscal.

Afirma que, está devidamente constatado nos autos deste processo administrativo fiscal que a Recorrente, em momento algum, faltou com o cumprimento de suas obrigações tributárias principais (recolhimento do ICMS quando devido), não tendo havido qualquer lesão ao Fisco Estadual, haja vista o adimplemento de suas obrigações principais, ocorrendo apenas inobservância quanto ao procedimento acessório de escriturar adequadamente a operação, o que não enseja a manutenção da referida e injusta sanção, qual seja, a aplicabilidade de multa desproporcional e desarrazoada, além de manter a ilegalidade dos acréscimos moratórios sobre multa.

Assevera que a situação fática retratada nos autos deste processo administrativo fiscal, por si só afasta qualquer eiva de má-fé por parte da Recorrente na medida em que, não havendo, como não houve, fraude ou simulação, foi devidamente recolhido ao erário público, quando devido, o ICMS. Questiona que vantagem traria para a Recorrente cumprir a obrigação principal, patrimonial, onerosa, com recolhimento do imposto devido, e se omitir no cumprimento de uma obrigação tributária acessória, não registrando, como determina a legislação fiscal, a operação na sua contabilidade. Colaciona decisão do Conseg, para apoiar a idéia de dispensa da multa.

Diante dessa situação, afirma ser forçoso reconhecer que o não registro dessas operações na escrita contábil da Recorrente não lhe ensejaria qualquer vantagem financeira (já que em algumas aquisições o ICMS esta deferido para outro momento e em outras operações tributáveis os impostos devidos foram devidamente recolhidos). Ademais, importante ressaltar que, quando do conhecimento do referido auto de infração, no momento do encerramento da fiscalização, por orientação da própria autoridade fiscal, responsável pela apuração do período, ao comprovar a incontestável boa-fé da Requerente, sugeriu, e, posteriormente, autorizou a Recorrente proceder ao registro das operações nos livros fiscais, regularizando, destarte, a sua escrita, tendo, inclusive conferido sua respectiva chancela (Anexo 4).

Diante de todo o exposto, considera manifesto que a Recorrente agiu dentro da mais estrita boa-fé, não ensejando a sua equivocada omissão de proceder ao registro das operações de entrada de mercadorias e equipamentos em seus livros fiscais, situação que, adicionada a ausência de prejuízo para a fazenda estadual, a hipótese tratada neste processo administrativo fiscal se subsume e se enquadra perfeitamente na regra inserta no transcrita § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96 e

consagrada no próprio Regulamento Interno dessa Colenda Junta de Julgamento Fiscal, podendo -- e devendo -- os seus eminentes membros julgadores acolher as ponderações tecidas nestas razões de recurso para determinar o cancelamento das multas impostas à Recorrente pela inobservância da obrigação tributária acessória.

Ad cautelam, apenas para a hipótese de não ser acolhida integralmente o pleito para o cancelamento das multas aplicadas, pugna a Recorrente que essa Colenda Junta, com espeque no já mencionado dispositivo legal contido no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96 e do Regulamento Interno dessa Corte Julgadora, reduza à ordem de 1% (um por cento) o valor das multas aplicadas, dispensando-se, porém, os acréscimos moratórios;

Termos em que, pede deferimento.

O autuante presta informação fiscal às folhas 77 a 79, aduzindo o que segue.

Afirma que a autuada reconhece as infrações e minimiza sua repercussão pelo fato de não ter implicado em falta de recolhimento de tributo, sem considerar o transtorno causado pelas informações desencontradas dificultando o trabalho da auditoria e prejudicando a utilização dos sistemas corporativos que utilizam os dados fornecidos pelos contribuintes para o planejamento, acompanhamento e controle da arrecadação das ações fiscais.

Afirma que os percentuais de 10% e de 1% foram aplicados de acordo com a legislação em vigor para mercadorias adquiridas sujeitas e não sujeitas a tributação, respectivamente, de acordo com os incisos X e XI do artigo 42 da Lei 7.014/96.

Quanto aos acréscimos moratórios, afirma que a aplicação dos acréscimos moratórios tem sua previsão legal no parágrafo 3º do inciso II do artigo 102 da Lei 3.956 de 11 de dezembro de 1981 que instituiu o Código Tributário do Estado da Bahia, cujo texto transcreve.

A autuada foi, ao final da ação fiscal, orientada a refazer a escrita fiscal, na forma regulamentar, o que não significa que não tenha incorrido em descumprimento de obrigação acessória fundamental para as ações da administração tributária, conforme já comentado.

Por tudo quanto aqui exposto, pede, o autuante, a manutenção da ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, sendo que o imposto, a multa e sua base de cálculo foram apurados em conformidade com a legislação regente da matéria, cujos valores se encontram contidos nos demonstrativos elaborados (folhas 05 a 48), com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos.

Quanto às infrações 01, 02, 03, e 04, constato que os demonstrativos de débito elaborados, bem como os documentos acostados ao presente processo pelo autuante (folhas 05 a 28), evidenciam, com clareza, a ocorrência do descumprimento de obrigação acessória por parte do estabelecimento autuado, em decorrência da falta de registro de mercadorias na escrita fiscal, bem como em decorrência de escrituração fiscal em desacordo com as normas regulamentares, ou ainda em decorrência de declarações econômico-fiscais incorretas.

Para tal, o autuante fez a identificação dos documentos fiscais caracterizadores das infrações apontadas, além da data do fato, tudo devidamente acompanhado da relação dos documentos e livros fiscais considerados.

Desincumbiu-se, assim, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação acessória, constitutivo do seu direito de exercer legitimamente a prerrogativa do cargo, traduzida no lançamento do crédito.

A impugnante não negou qualquer das condutas a ela atribuídas, limitando-se a contestar a desproporcionalidade da multa proposta, além de se insurgir relativamente à cobrança de acréscimos moratórios.

Assim, é forçoso reconhecer que se encontra devidamente provada a prática das condutas descritas no auto de infração (folhas 01 e 02).

Quanto à alegada ilegalidade da cobrança de acréscimos moratórios sobre a multa de ofício, convém que leiamos o que dispõe o Código Tributário do Estado da Bahia a respeito

:“DOS ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS

Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

...

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

...

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:

...

II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória. (grifo acrescido), na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.”

Como se pode constatar, o § 3º do artigo 102 do COTEB, acima transcrita, prevê, portanto, a possibilidade de incidência de juros de mora sobre os valores cobrados a título de multa formal, cuja fluência só se admite a partir do vencimento do prazo estabelecido para o seu pagamento, nos termos do inciso II do artigo citado, ou seja após trinta dias da ciência do lançamento.

Ao compulsar os autos do presente processo, nota-se que o autuante fixou como data de vencimento da multa o nono dia do mês seguinte ao da ocorrência da conduta infratora, em todas as infrações, conforme folhas 01 e 02. Por força deste procedimento, o SEAI (Sistema de Emissão do Auto de Infração), da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, acabou por calcular o acréscimo moratório sobre a multa desde a data originária, da ocorrência do fato, momento em que sequer existia o lançamento de ofício.

Sua contraditório, assim, que se cobrem valores a título de mora num período em que não havia, ainda, sido emitido o auto de infração, pois somente se configurou a exigência da multa a partir do momento em que se efetivou o lançamento, ou seja, a partir do dia 28/06/2013.

Ora, como admitir a ocorrência de mora quando sequer havia a fixação da multa?

Por isso, descabe cobrar acréscimo moratório com data anterior à lavratura do presente auto de infração, devendo-se ajustar a data de vencimento da multa para o período de 30 (trinta) dias após a emissão do lançamento de ofício, ou seja, para o dia 28/07/2013.

Quanto às considerações acerca da desproporcionalidade da multa, bem como acerca do pedido de sua redução, é importante que se diga que essa Junta de Julgamento Fiscal somente pode fazê-lo à medida em que fique provado dolo na conduta tipificada, nos termos do artigo 158 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, cujo texto vai abaixo reproduzido.

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo (grifo acrescido), fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Considerando as circunstâncias que envolveram a autuação, bem como o fato de que as operações objeto da autuação gozam do benefício do diferimento para o momento em que o bem se desincorporar, o que revela a ausência completa de dolo, entendo que o valor da multa deve ser reduzido em 50%.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente auto de infração, devendo-se excluir, da presente condenação, os valores relativos a R\$ 1.274.312,12 (referentes à redução da multa em 50%) bem como os valores relativos a R\$ 850.393,70 (referentes aos acréscimos moratórios incidentes desde a origem do fato até a lavratura do presente auto de infração).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207092.0003/13-5, lavrado contra **CANDEIAS ENERGIA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$1.274.312,12**, previstas no art. 42, incisos, IX, XI,e XVIII, "b"e "c" da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios,na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento recorre de Ofício desta decisão, para uma das Câmaras deste Conselho, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – JULGADOR