

PROCESSO - A. I. Nº 333006.0001/15-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TERMOVERDE SALVADOR S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0245-04/15
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/03/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0036-12/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA EFD. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Legalidade da redução da multa por descumprimento de obrigação acessória. Presentes os requisitos para sua redução com base no § 7º, art. 42 da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso de ofício decorrente do julgado em referência que desonerou o sujeito passivo ao reduzir o débito tributário exigido no Auto de Infração lavrado em 29/06/15, para impor multa por descumprimento de obrigação acessória decorrente da seguinte acusação: *"Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal"*. Multa no valor de R\$897.049,48 equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas nos exercícios de 2012 e 2013.

O autuado impugnou o lançamento de ofício às fls. 26 a 39, tendo sido prestada informação fiscal às fls. 44 a 46. Remetido o PAF para julgamento, a 4ª JJF decidiu o contencioso nos termos da Decisão assim exposta:

"O Auto de Infração sob análise refere-se a aplicação de multa no valor de R\$897.049,48 em face da falta de escrituração de notas fiscais pelo autuado. O fato não foi negado pela defesa que alegou que procedeu a escrituração extemporânea das notas fiscais objeto da autuação, cujas operações nelas contidas referem-se a notas fiscais de simples remessas a título de trocas e remessas de peças em garantia, emitidas pelo fornecedor que prestava manutenção em seus equipamentos.

Vejo inicialmente que o estabelecimento autuado está inscrito sob o código de atividade nº 3511-501 - Geração de energia elétrica, sendo que, nos exercícios autuados, apresentou a seguinte movimentação a título de entradas, conforme consta nas DMA consolidadas:

- Exercício de 2012: Total de aquisições/VC - R\$22.663.991,29; Isentas ou não tributadas - R\$6.986.248,13; Outras entradas R\$15.677.742,46.

- Exercício de 2013: Total de aquisições/VC - R\$14.435.412,46; Isentas ou não tributadas - R\$2.848.637,78; Outras entradas R\$11.586.774,68.

Como visto acima, não ocorreram nestes exercícios quaisquer aquisições que geraram créditos fiscais ao estabelecimento autuado.

Por outro lado, de fato, a infração a título de descumprimento de obrigação acessória está caracterizada nos autos e está amparada em norma legal, consoante se verifica no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96 pelo não cumprimento do quanto previsto pelo Art. 897-B do RICMS/BA, não se podendo olvidar que a remessa de arquivo retificador da EFD, após o prazo de entrega, dependerá de autorização da inspetoria da circunscrição fiscal do contribuinte, sendo que, no caso presente, estando o contribuinte sob ação fiscal, não é possível efetuar a entrega de EFD retificador. Com isso, não se sustenta o argumento do autuado quanto a inexigibilidade da multa aplicada.

Vejo, entretanto, que o procedimento do autuado em escriturar os documentos fiscais extemporaneamente, aliado ao fato de que a falta de escrituração dos documentos fiscais não resultou em ausência de pagamento de imposto, conforme faz prova o próprio Auto de Infração que só consta a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, apesar de ter sido efetuada fiscalização do estabelecimento com base nos livros e documentos solicitados mediante as intimações de fls. 14 a 16, não tendo sido apurado qualquer imposto devido ao erário estadual. Estes fatos indicam, sem dúvida, a ausência de dolo, fraude ou simulação por parte do autuado, situação esta que, a despeito do cometimento da infração, entendo que ao caso sob análise, é razoável a redução da penalidade aplicada para o patamar de 10% do valor originalmente aplicado, com fulcro na regra prevista pelo § 7º do Art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Assim, em consonância com as inúmeras decisões deste Conselho de Fazenda, inclusive as mencionadas pelo autuado em sua peça defensiva, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, em face da redução da multa aplicada para o valor de R\$89.704,94.”

Por força da remessa necessária imposta pelo art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a JJF interpôs Recurso de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

O Recurso de Ofício devolve a esta CJF o reexame da matéria relativa à desoneração parcial concedida pela JJF ao reduzir a multa originalmente imposta ao contribuinte.

Cumpre, pois, de logo, a verificação se presentes estão os requisitos legais para essa redução. Assim sendo, como visto do voto condutor, a Relatora asseverou em sua fundamentação, que muito embora tenha havido a escrituração a destempo, mas esse atraso, isto é, o cumprimento extemporâneo do quanto previsto pelo Art. 897-B do RICMS/BA, não resultou em falta de recolhimento do ICMS, sendo este um dos requisitos.

Ainda a guisa de fundamentação da redução concedida, foi elucidado no acórdão recorrido que, a par do requisito de adimplemento do imposto, foi também constatado pelos julgadores, do exame dos elementos dos autos, que nenhum ato comissivo ou omissivo revelador de dolo, fraude ou simulação foi praticado pelo autuado, a demonstrar sua conduta de boa fé perante o Fisco baiano a configurar o segundo requisito legal.

Neste contexto, a ilação única que exsurge é de confirmar que a redução da penalidade o foi com respeito aos ditames legais, notadamente à luz do que dispõe o § 7º, IX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

E inexistindo erro na aplicação da norma regente, pela JJF, deve ser mantida a redução, vez que, com acerto, na esteira desse permissivo legal, foi reduzido o percentual da multa, fixado que foi em 10% correspondente ao valor de R\$ 89.704,94 sobre a multa originalmente imposta de R\$ 897.049,48, daí que deve ser negado provimento ao Recurso de ofício.

Todavia, há de ser considerado que, posteriormente à prolação da Decisão recorrida, houve alteração legislativa do inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7014/96, com a edição da Lei nº 13.461/2015, publicada no DOE em 11/12/2015 com efeitos a partir da mesma data -, tendo sido mantido a legalidade da redução da multa - se presentes os aludidos requisitos legais -, com fixação do percentual aplicável de 1% incidente sobre o valor comercial originalmente lançado, que, no caso presente, resulta no mesmo montante apurado. Eis o teor do dispositivo legal que passou a ter a seguinte redação:

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

Nesta senda, como o valor comercialmente lançado foi de R\$ 8.970.494,84, mantendo-se a redução, posto que correta, e sobre ele (valor comercial) aplicando-se o novo percentual de 1% - conforme legislação em vigente na data deste julgamento - em decorrência da aplicação do princípio da retroação da lei mais benéfica ao contribuinte -, o valor da multa é de R\$ R\$ 89.704,94, o qual, por mera coincidência, é o mesmo valor equivalente a 10% sobre R\$ 897.049,48, fixado pela JJF.

Fundamento mais. A penalidade após a redução deve corresponder a apenas 1% do valor comercial originalmente lançado, equivalente R\$ 89.704,94, isto é, 1% sobre a respectiva base de cálculo, de R\$ 8.970.494,84, e não sobre o valor da penalidade atribuído pela JJF.

A Lei 13.461/15 não rende azo à dúvida, sendo, frise-se, a incidência de 1% não sobre valor da multa originalmente imposta - R\$ 897.049,48 – visto que a aludida alteração legislativa é cristalina ao estabelecer que a incidência de 1% deve ser sobre *o valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeito a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.*

Como o valor da multa reduzida pela JJF coincide com o valor de 1% sobre a citada base de cálculo, não cabe mudança do importe da penalidade, que resta o mesmo, por essa coincidência, como sendo de R\$ 89.704,94, equivalente a 1% sobre R\$ 8.970.494,84.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

VOTO DIVERGENTE

Por primeiro, devo registrar que apesar de o voto da n. Relatora ser pelo Improvimento do Recurso de Ofício, os fundamentos da Decisão não são os mesmos expresso em mesa, fato que, em carta dose, dificulta a exposição de posicionamento divergente, haja vista que a dita divergência ocorre exatamente nos fundamentos que levam ao Improvimento do Recurso.

De toda maneira, adotando o voto acima expresso, ainda assim peço *venia* para divergir.

A matéria trazida a reexame necessário atine à redução multa em razão de descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Pois bem, à época do julgamento de primo grau, após análise dos fatos e circunstâncias que envolvem a acusação fiscal de que o Sujeito Passivo deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, vê-se que a Junta de Julgamento Fiscal, acertadamente, reduziu o valor da multa para 10% do valor originalmente lançado, com fundamento no excerto abaixo transcrito, como segue:

“Vejo, entretanto, que o procedimento do autuado em escriturar os documentos fiscais extemporaneamente, aliado ao fato de que a falta de escrituração dos documentos fiscais não resultou em ausência de pagamento de imposto, conforme faz prova o próprio Auto de Infração que só consta a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, apesar de ter sido efetuada fiscalização do estabelecimento com base nos livros e documentos solicitados mediante as intimações de fls. 14 a 16, não tendo sido apurado qualquer imposto devido ao erário estadual. Estes fatos indicam, sem dúvida, a ausência de dolo, fraude ou simulação por parte do autuado, situação esta que, a despeito do cometimento da infração, entendo que ao caso sob análise, é razoável a redução da penalidade aplicada para o patamar de 10% do valor originalmente aplicado, com fulcro na regra prevista pelo § 7º do Art. 42 da Lei nº 7.014/96.”

Trazido à apreciação por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, restou pacífico o entendimento de que o Sujeito Passivo, dadas as circunstâncias e diante do fato de que a sua conduta não implicou em falta de recolhimento do tributo, fazia e faz *jus* à redução da multa nos termos do art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, consoante expresso no voto que conduziu a Decisão de piso.

Até este ponto, o entendimento é pacífico. O Contribuinte faz *jus* à redução determinada pela Junta.

A novidade, posterior ao julgamento e antes da apreciação do Recurso de Ofício, é que a legislação sofreu alteração por meio da Lei nº 13.461/2015, que introduziu alteração no texto do inciso IX, do art. 42, da seguinte forma:

Redação anterior.

IX - 10% (dez 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;”

Nova Redação (Lei 13.461/2015).

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;

Vê-se que norma insculpida no dispositivo legal, *in fine*, para fins de aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação acessória em apreço, reduziu o percentual de 10% para 1%. Ou seja a multa inicialmente calculada com percentual de 10%, à luz da nova legislação e sob o efeito de retroatividade benéfica do norma, prevista no art. 106, II, do CTN, deve ser calculada à razão de 1% sobre o valor comercial do bem, mercadorias ou serviço.

Neste ponto, da apreciação da matéria trazida em Recurso de Ofício, temos que analisar e aplicar a alteração da regra que impôs sanção ao contribuinte, bem como analisar e decidir sobre o Recurso de Ofício proposto pela Junta de Julgamento Fiscal.

Na espécie, a ordem de apreciação é crucial, pois determinará a correta aplicação da penalidade pecuniária pelo incontestável cometimento da infração fiscal, da seguinte forma:

Por primeiro, antes mesmo da apreciação do Recurso de Ofício, dever-se-á aplicar ao fato imponível a regra que estabelece a multa. Ou seja, o cálculo da multa, que deve corresponder ao valor obtido da razão de 1% sobre o 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.

Expressando em números, a multa, sem qualquer redução e à luz da nova redação do art. 42, IX, da Lei 7.014/96 é de R\$89.704,94, resultado da seguinte operação: R\$ 8.970.494,84 x 1%. Até este ponto, como dito acima, nenhuma divergência.

Muito bem, corrigido o valor da multa por imposição legal, devemos avançar sobre a análise do Recurso de Ofício.

Neste ponto, o que se vê é que a Junta de Julgamento Fiscal resolveu, pelos fundamentos expressos no voto da Decisão recorrida, que a multa inicialmente aplicada deveria ser reduzida a 10% do valor lançado, o que, salvo melhor juízo, também é consenso entre os membros desta Câmara.

A Junta de Julgamento Fiscal, como dito, reduziu o valor da multa para 10% do valor original e, no que nos cabe, há que se decidir sobre a Decisão submetida a esta 2ª instância, decidindo-se pelo Provimento ou Improvimento do Recurso de Ofício.

Vejamos então que, antes mesmo da alteração legislativa, a Junta de Julgamento Fiscal reduziu a multa de R\$897.049,48 para R\$89.704,94, correspondendo, expressamente, a 10% do valor lançado.

Aos membros desta CJF, cabe analisar a sucumbência do Estado, contudo, não mais à luz da norma que impunha 10% de multa sobre 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, mas à luz da norma atualmente vigente e que diz da imposição da multa de 1% sobre a mesma referência acima especificada.

Ou seja, a multa que era de R\$897.049,48, passou a ser, consoante comando legal, de R\$89.704,94, e nesse caso, a redução da multa para 10%, *in fine*, é sobre o valor da multa determinado pela regra vigente, qual seja R\$89.704,94, o que faz com que a multa beneficiada da redução seja, de fato, R\$8.970,49.

Nessa trilha, sendo fiel à aplicação da norma vigente, entendo que remanesce passível de exigência do Contribuinte o valor de R\$8.970,49, sendo a diferença, o real objeto do Recurso de Ofício.

Para melhor entendimento, me permito fazer breve exposição comparativa, valendo-me dos números reais:

Exercício 1 – art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96 – efeitos até 10/12/2015

- Valor comercial dos bens ou serviços	R\$ 8.970.494,84
- Multa prevista – 10%	R\$897.049,48
(art. 42, IX, da Lei 7.014/96 – efeitos até 10/12/2015)	
- Decisão da JJF – (Redução para 10%)	R\$89.704,94

Exercício 2 – art. 42, IX, da Lei 7.014/96 – efeitos a partir de 11/12/2015

- Valor comercial dos bens ou serviços	R\$ 8.970.494,84
- Multa prevista – corrigida para 1%	R\$89.704,94
(art. 42, IX, da Lei 7.014/96 – efeitos até 10/12/2015)	
<u>- Redução para 10% conforme Decisão da JJF R\$8.970,49</u>	
(contemplando novo valor derivado da aplicação da regra vigente a partir de 11/12/2015)	

Relevante notar que uma vez corrigido o valor da multa por imposição legal, o valor julgado em primo grau corresponde, coincidentemente, ao exato valor da exigência fiscal, sem qualquer redução, ou seja, mantido o valor de R\$89.704,94, a redução determinada pela Junta de Julgamento Fiscal deixaria de existir e, em não existindo, não haveria Recurso de Ofício, pois, o valor da exigência seria o valor integral da multa, nos exatos termos da Lei, conforme exercício 3, abaixo:

Exercício 3 – art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96 – efeitos a partir de 11/12/2015 – **hipótese de a Junta ter decidido com base na norma alterada e negando provimento aos recursos.**

- Valor comercial dos bens ou serviços	R\$ 8.970.494,84
- Multa prevista – 1%	R\$89.704,94

(art. 42, IX, da Lei 7.014/96 – efeitos até 10/12/2015)

- *Decisão da JJF – (Redução para 10% considerando a regra anterior)*

R\$89.704,94

Do exercício acima, apenas para fins didáticos, percebe-se que como votou a n. Relatora, em verdade, sequer haveria recurso de ofício, pois, o resultado numérico expresso no exercício acima denota que não haveria qualquer redução da multa, fato que atenta contra a vontade dos julgadores de piso.

Feitas as explanações acima, norteadas pela lógica e pela correta aplicação da norma ao caso concreto, reconhecida a aplicação da retroatividade benéfica, que indiscutivelmente alcança os fatos trazidos pelo presente PAF, além da análise da Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que impõe sucumbência ao Estado, expresse meu entendimento no sentido de que há que se NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, pois, a Decisão de piso, acertadamente, verificou que a conduta do autuado, comprovadamente, não resultou em ausência de pagamento de imposto, o que indica, sem dúvida, a ausência de dolo, fraude ou simulação por parte do Sujeito Passivo.

Assim, em que pese ter a n. Relatora ter votado no sentido de Negar Provimento ao apelo recursal, discordo dos fundamentos e da liquidez da Decisão, pois, no meu entender são incoerentes porquanto a manutenção do valor da multa em R\$89.704,94, além de não representar qualquer sucumbência ao Estado, exigiria que o Recurso de Ofício fosse provido, de maneira a que fosse reformada da Decisão de piso para manter a multa na inteireza do percentual previsto em Lei e que é de 1%, sem a redução da multa decidida em primeiro grau de julgamento.

Isto posto fazendo os ajustes no valor da multa prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, em razão da edição da Lei nº 13.461/2015, tomo como referência a multa de 1% sobre R\$8.970.494,84, e mantenho a redução para 10% do valor passível de exigência, conforme decidido pela JJF, devendo ser exigido do contribuinte a importância de R\$8.970,49.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **333006.0001/15-9** lavrado contra **TERMOVERDE SALVADOR S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$89.704,94**, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros(as): Alessandra Brandão Barbosa, Denise Mara Andrade Barbosa e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO DIVERGENTE - Conselheiros(as): José Antonio Marques Ribeiro, Paulo Danilo Reis Lopes e Daniel Ribeiro Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - VOTO DIVERGENTE

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS