

A. I. Nº - 297248.1002/15-0
AUTUADO - ENSEADA INDÚSTRIA NAVAL S.A.
AUTUANTE - MARLON ANTONIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.10.2016

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0104-06/16

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração elidida em parte. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO FISCAIS - DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Constatada a divergência com os valores registrados no livro de Apuração do ICMS. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2015, formaliza a exigência de multa no valor total de R\$160.321,94 (cento e sessenta mil, trezentos e vinte e um reais e noventa e quatro centavos), em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 - código 16.01.02 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Falta de registros na Escrituração Fiscal Digital (EFD). Notas Fiscais Eletrônicas não informadas no Registro C100 - Notas Fiscais da EFD/SPED, sendo exigida a multa no valor total de R\$159.201,94 (cento e cinquenta e nove mil, duzentos e um reais e noventa e quatro centavos), prevista no inciso XI do art. 42 da lei nº 7.014/96.

Infração 02 - código 16.05.11 - declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais através da Declaração Mensal de Apuração do ICMS - DMA, referente aos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho a setembro e novembro de 2014, sendo aplicada a multa no valor total de R\$1.120,00, prevista na alínea “c” do inciso XVIII do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Divergência entre dados informados nas informações econômico-fiscais e valores recolhidos. ICMS normal e diferido.

O autuado, por intermédio de procurador regularmente constituído, documento acostado à fl. 90, apresenta, de forma tempestiva, fls. 85 a 89, suas razões para impugnar a infração 01, relativa à não escrituração de notas fiscais de entradas. Essas se baseiam no seu entendimento de que é abusiva a cobrança da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da operação, tendo em vista que se trata de operações não tributadas pelo ICMS e, por conseguinte, não trouxeram prejuízos aos cofres públicos, aliada ao fato de que o procedimento não teve como intuito lesar o erário estadual ou omitir informações.

O defendente aduz que o erro decorreu em virtude de falha na escrituração dos livros fiscais, por se tratar de operações de simples remessa, sem destaque de impostos e sem ônus financeiro pelo fornecimento de mercadorias. Reitera o caráter abusivo da multa que onera em demasiado a empresa por suposta infração relacionada com obrigação acessória, reportando-se a comentário de Ricardo Corrêa Dalla sobre os critérios para a fixação das multas tributárias, em função dos padrões do princípio da razoabilidade.

Em adicional, na fundamentação de seu entendimento acerca da multa abusiva, o autuado invoca dispositivo constitucional que veda o Estado de usar tributo como confisco e, ainda sobre a matéria, transcreve julgado do STF, na ADIN nº 551/RJ, com destaque para o voto do Min. Ilmar Galvão, bem como o mandamento insculpido no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, reproduzido no

art. 158 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, que trata da possibilidade de o órgão julgador reduzir ou cancelar multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o impugnante registra que o preposto fiscal, deixou de observar que a maior parte dos documentos fiscais, objeto do presente Auto de Infração, foi escriturada, ainda que intempestivamente, no livro fiscal e no registro C100 - notas fiscais Escrituração Fiscal Digital (EFD)/Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), durante ano-calendário de 2015, antes de iniciado o procedimento fiscal, de modo que não caberia a sanção capitulada no inciso XI do art. 42.

Quanto a infração 02, o autuado silencia, implicando no reconhecimento da acusação fiscal, mantida, portanto, a infração.

O autuante, em sua informação fiscal acostada às fls. 95 e 96 rebateu a afirmação do autuado, em relação à infração 01, de que a multa seja abusiva, pois está de acordo com o ordenamento jurídico do Estado amparada, especialmente, na Lei nº 7.014/96.

Ressalta que o autuado está obrigado a enviar os arquivos da EFD desde janeiro de 2014, o que o exime de manter a escrituração física dos livros fiscais e, por isso, não foi intimada a apresentá-los. O lançamento ora impugnado foi fundamentado nas informações da EFD.

Sobre a escrituração intempestiva que o impugnante afirmou ter realizado antes de iniciada a ação fiscal, o autuante registra que esta não procede. Caso tivesse ocorrido tal situação, a autuação seria lastreada com base em enquadramento legal diverso.

Salienta que não condiz com o *“grande porte do contribuinte nem com seu expressivo faturamento, o argumento de que o crédito tributário exigido, mediante o presente processo, teria efeito de confiscatório”*.

Finaliza a informação concluindo que não procedem os argumentos apresentados pela defesa, devendo o presente lançamento fiscal ser julgado procedente por esta colenda Junta de Julgamento Fiscal.

Na assentada do julgamento, o sujeito passivo solicitou que fossem acostados ao processo, para devida análise, novos demonstrativos, cópia de documentos e de folhas do livro registro de entradas e do registro C100 da EFD, indicando cada nota fiscal e seu respectivo registro, com o objetivo de comprovar sua alegação de que parte das notas fiscais foram escrituradas, ainda que de forma extemporânea, antes do início da ação fiscal. Em sua petição de juntada dos documentos o autuado além de apresentar documentação para comprovar a escrituração das Notas Fiscais nºs 103753, 54040, 1920, 2693, 2721, 1611, 1617, 1640, 1646 e 2022, que entende devem ser excluídas da infração 01, já que escrituradas antes da autuação, ainda que de forma extemporânea, clama que seja cancelada, ou, ao menos reduzida em 90% a exigência, em observância ao disposto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Considerando a juntada desses documentos, nos termos do disposto na alínea “b” do inciso I do art. 137 do RPAF, foi o processo convertido em diligência para que o autuante se manifestasse objetivamente sobre os novos elementos de prova trazidos aos autos pelo sujeito passivo.

O autuante, fl. 164 (frente e verso), registra que as notas fiscais foram escrituradas cerca de quatro ou cinco meses após a data de emissão, sem a autorização da inspetoria e em conflito com a legislação federal, por conseguinte, não as acolhe e conclui pela total procedência da autuação.

VOTO

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Da análise dos fatos descritos no processo, observo que o presente Auto de Infração foi lavrado em decorrência da constatação de duas infrações de caráter acessório. A infração 01 refere-se à

falta de registro na EFD de notas fiscais relativas às operações não tributáveis (16.01.02) e a infração 02 é relativa à consignação de dados incorretos na DMA (16.05.11).

No mérito, constato que o atuado não negou a ocorrência dos fatos, mas limitou-se a registrar, com relação à infração 01, que o erro ocorreu em virtude de falha na escrituração dos livros fiscais, por se tratar de operações de simples remessa, sem destaque de impostos e sem ônus financeiro pelo fornecimento de mercadorias e se insurgiu contra o valor da multa aplicada que entende ter caráter confiscatório. Silenciou quanto à infração 02, o que torna subsistente a multa formal no valor de R\$1.120,00 (um mil e cento e vinte reais), uma vez que o sujeito passivo não a contestou, o que caracteriza reconhecimento tácito dos valores lançados.

Com relação à infração impugnada, na assentada do julgamento fiscal, o atuado apresentou documentos que comprovariam a sua alegação de que algumas notas, que integravam o grupo daquelas que o preposto fiscal utilizou para lastrear a imputação da infração 01, teriam sido escrituradas de forma extemporânea, assim requeria a exclusão das mesmas. Diligenciado o processo para apreciação do preposto atuante, esse não acatou as razões da defesa e manteve integralmente a infração.

Apesar de o atuante não ter acatado o pedido do contribuinte, invocando o art. 34, XIV, da Lei nº 7.014/96, bem como parecer exarado pela DITRI, para lastrear seu entendimento de que tal escrituração só seria possível se houvesse autorização por parte do inspetoria, verifico, após análise dos documentos anexados, que assiste razão ao atuado quando pede o reconhecimento da escrituração extemporânea dos documentos fiscais.

Sobre esse quesito, observo que nos termos do art. 315 do Regulamento do ICMS (RICMS), a dependência de autorização do titular da inspetoria é relativa à escrituração extemporânea de crédito, não havendo nenhuma norma regulamentar que exija autorização para escrituração extemporânea de documentos fiscais relativos às operações não tributáveis. O guia prático da Escrituração Fiscal Digital (EFD), conforme registrado no Parecer da DITRI invocado pelo atuante, traz a orientação de como deve ser procedida tal escrituração. A norma insculpida no inciso XIV do art. 34 da Lei nº 7.014/96, invocada pelo atuante, é uma norma genérica que trata de uma das obrigações do contribuinte que é de comunicar ao fisco estadual quaisquer irregularidades de que tiver conhecimento, não tratando especificamente de pedido de autorização para determinado procedimento.

Desta forma, entendo que os documentos cujas provas da escrituração foram trazidas aos autos, devem ser excluídos da infração. Assim, concluo pela subsistência parcial da infração 01 do presente lançamento, no valor total de R\$80.587,01 (oitenta mil, quinhentos e oitenta e sete reais e um centavo), conforme quadro abaixo elaborado com a exclusão das notas fiscais comprovadamente escrituradas de forma extemporânea:

NF-e	Data emissão	Valor (R\$)	Multa	Valor cobrado AI
759	18/06/2014	2.208,044,74	1%	22.080,45
1065	27/07/2014	404.143,65	1%	4.041,44
58331	30/10/2014	870.000,00	1%	8.700,00
2711	26/11/2014	2.000.000,00	1%	20.000,00
2715	26/11/2014	570.000,00	1%	5.700,00
6595	18/12/2014	870.198,54	1%	8.701,99
48864	23/12/2014	571.400,63	1%	5.714,01
48866	23/12/2014	564.913,78	1%	5.649,14
TOTAL				80.587,03

Sobre a solicitação do contribuinte de exclusão ou redução da multa, alegando ser a mesma abusiva e que, além de não ter tido a intenção de lesar o erário estadual, o procedimento não trouxe prejuízo ao Estado por se tratar de mercadorias não tributadas, entendo que não deve ser acatada, considerando que:

1. as infrações imputadas e a penalidade pecuniária decorrente do seu não cumprimento, encontram lastro no Código Tributário Nacional, que preconiza em seu art. 113, § 2º que a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas

- ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e no § 3º do mesmo artigo, que a inobservância da obrigação acessória, a converte em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.
2. a falta dos registros das notas fiscais de entrada no livro fiscal pertinente (art. 217 do RICMS) ou no registro C100 da EFD (art. 247 do RICMS) autoriza, nos termos do art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96, a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, que no caso concreto, após exclusão dos valores referentes aos documentos comprovadamente escriturados, resultou na exigência do valor de R\$80.587,03 (oitenta mil, quinhentos e oitenta e sete reais e três centavos), que corresponde a 1% (um por cento) do valor comercial das mercadorias adquiridas sem tributação, que entraram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.
 3. quanto à alegação de que é abusiva a penalidade aplicada, que consubstancia percentual de 1% (um por cento) do valor comercial das mercadorias não tributáveis, registro que falece competência a este órgão julgador para se manifestar sobre o aspecto constitucional da sanção imposta, expressada no inciso I do art. 125 do Código Tributário do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981.
 4. sobre o pedido de exclusão ou redução da multa com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que os erros não foram praticados com intenção de lesar erário estadual e que não houve prejuízo aos cofres públicos por se tratar de mercadorias não tributadas, ressaltando que se trata de matéria subjetiva, haja vista que a exigência de lançamento dos documentos fiscais tem como foco dotar a fiscalização de controles que possibilitem a verificação do cumprimento das obrigações fiscais. Quando o contribuinte descumpre tais obrigações não se tem como mensurar, efetivamente, o prejuízo que está sendo causado ao Estado.

Assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **297248.1002/15-0**, lavrado contra **ENSEADA INDÚSTRIA NAVAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$81.707,03**, previstas no art. 42, incisos XI e XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR