

PROCESSO - A. I. Nº 297248.1002/15-0
RECORRENTE - ENSEADA INDÚSTRIA NAVAL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0104-06/16
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/03/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0053-12/17

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Acatada a redução da multa proposta pelo autuado, para 10% do valor original cobrado, supedâneo no §7º do Art. 42 da Lei nº 7.014/96. 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. Modificada Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte, o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2015, que exige multa no valor total de R\$160.321,94, em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, conforme as infrações listadas abaixo:

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.

Após apresentação da impugnação pelo autuado (fls. 85 a 89) e da Informação Fiscal pelo autuante (fl. 95), o autuado fez juntada de documentos com o fim de provar que as notas fiscais relacionadas na Infração 1 foram escrituradas, ainda que extemporaneamente no exercício de 2015.

Após este Ato, a 6ª JJF com o intuito de buscar a verdade material para solucionar esta lide, remeteu o PAF para diligência (fl. 158), à Auditor estranho ao feito, para que o mesmo se pronunciasse quanto as provas documentais trazidas pelo autuado e se necessário fosse refizesse e apresentasse os novos levantamentos. Assim foi feito, a diligência fiscal foi concluída, com o Parecer da fl. 164 e verso, concluindo pela total procedência do lançamento.

Nessa esteira, a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 6ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nos seguintes termos.

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 à 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 a 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 a 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 autuante, esse não acatou as razões da defesa e manteve integralmente a infração.

Apesar de o autuante 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 autuante, traz a orientação de como deve ser procedida tal escrituração. A norma inculpada no inciso XIV do art. 34 da Lei nº 7.014/96, invocada pelo autuante, 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 de 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 ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF) ACÓRDÃO JJF Nº 0104-06/16 4 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, ressalto 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.

Inconformado com a Decisão julgada parcialmente procedente, o autuado interpôs Recurso Voluntário tempestivo às fls. 195 a 203, requerendo o seu provimento e com isso a redução ou o cancelamento das penalidades mantidas no julgamento de 1ª Instância.

O autuado adentrou ao mérito para discutir as multas pelo descumprimento das obrigações acessórias relacionadas nas duas infrações.

No que tange a Infração 1, o recorrente suplica pela aplicação da regra prevista no Art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, que autoriza a redução ou cancelamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias, desde que não implique na falta de recolhimento do imposto e que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação.

Explica que a infração envolveu operações de remessa, não sujeitas a tributação e portanto sem qualquer prejuízo ao erário, bem como no ato processual não foi ventilada a existência das práticas fraudulentas, concluindo portanto está enquadrado na regra da redução ou cancelamento da multa.

Por fim, transcreve precedentes das Câmaras Julgadoras (Acordãos 1ª CJF nº 0436-11/10 e 2ª CJF 0339-12/15), que acolheram, de forma unânime a aplicação da regra da redução prevista em legislação.

Não houve Parecer Jurídico da PGE/PROFIS.

VOTO

Temos sob julgamento o Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 6ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração epigrafado, que cobra multa de 1% pelo autuado ter dado entrada de mercadorias não tributáveis em seu estabelecimento sem o devido registro fiscal, como também cobra multa fixa de R\$140,00 por competência, perfazendo o total de R\$1.120,00, devido à divergência identificada pelas informações desconstruídas entre o valor declarado em DMA e o valor efetivamente recolhido.

Ao manusear os Autos, verifiquei que a 6ª JJF reduziu o valor original lançado na Infração 1, pois teria o sujeito passivo apresentado como prova, telas da escrituração no SPED Fiscal de parte das notas fiscais cobradas nesta Infração, ainda que de forma extemporânea. Desta forma, das 18 notas fiscais inicialmente apresentadas, conforme planilha acostada à fl. 4, restaram apenas 8, sendo o valor desta infração reduzida para R\$80.587,01, conforme detalhado no voto do i. relator. Ainda assim, o autuado se insurgiu quanto o valor residual da multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória, alegando inexistência de dolo ou má-fé e que o erro cometido não trouxe qualquer prejuízo ao erário, clamando por uma redução, supedâneo na possibilidade prevista no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Todavia observo que no levantamento final julgado pela JJF consta a Nota Fiscal nº 58331 com

natureza de venda (compra pelo autuado), chave 3514.0746.9916.1800.0161.5500.4000.0583.3111.1509.2295, que se trata de operação tributada, desta forma, esta nota fiscal não deveria fazer parte dessa infração, já que a mesma está capitulada como “*deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributada...*”. Assim sendo, de ofício, reduzo o valor jugado para R\$71.887,03.

O cancelamento ou redução de multa por descumprimento de obrigação acessória tem por fundamento o supracitado §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que prevê tais medidas se ficar provado que a infração foi praticada sem dolo, fraude e simulação e que não implicou falta de pagamento de tributo. E as duas condições estabelecidas por este dispositivo se enquadram na presente situação, pois as notas que se mantiveram na relação final da Infração 1, referem-se à notas de transferência interna e/ou notas de remessas, ambas sem tributação e que não alteraram a composição de seu patrimônio.

Considerando o montante lançado, bem como o princípio da razoabilidade e o fato de que, a punição tem que ter caráter sancionatório e educativo, e não ter como finalidade a arrecadação de Recursos financeiros ao fisco, considero que a redução da penalidade a 10% do valor encontrado neste voto no que tange a Infração 1, atendendo assim a finalidade sancionatória e educativa da referida penalidade, ficando o valor devido à cobrar de R\$7.188,70.

Quanto a Infração 2, mantenho a Infração na sua íntegra.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **297248.1002/15-0**, lavrado contra **ENSEADA INDÚSTRIA NAVAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$8.308,70**, 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 das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS