

PROCESSO	- A. I. Nº 298929.3011/16-8
RECORRENTE	- TAM LINHAS AEREAS S/A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO DE VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0039-03/17
ORIGEM	- IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 06/10/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0229-11/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Nas razões recursais, o contribuinte demonstra que o valor correto das entradas, portanto maior que a base de cálculo usada pelo autuante. Infração parcialmente caracterizada. Acolhido pedido de redução. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão da 3ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) Acórdão nº 0039-03/17, que julgou por unanimidade a Procedência do Auto de Infração nº 298929.3011/16-8, lavrado em 29/09/2016, para exigir a multa no valor de R\$223.935,18, por descumprimento de obrigação acessória, constante da Infração 01, sob a seguinte alegação: “**Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal.**”, sob alegação de infringir os Artigos 217 e 247 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12, aplicando-se a multa prevista no Artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/96.

Após a apresentação da impugnação pelos seus advogados, legalmente constituídos, (fls. 21 a 31) e prestação da informação fiscal (fls. 63 a 65), a fase de instrução foi concluída e os autos submetidos à apreciação pelo órgão julgador de primeira instância que assim decidiu na assentada de julgamento datada de 09/03/2017, conforme a seguir:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário no valor de R\$ 223.935,18, em razão de o contribuinte ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas.

O defensor solicitou a realização de diligencia fiscal que indefiro de plano, considerando que os elementos constantes do presente PAF são suficientes para a convicção e deslinde da presente lide pelos julgadores. Entendo, portanto desnecessária, em vista de outras provas produzidas nos autos e indefiro o pedido com base no art. 147, inciso I de RPAF/99.

Observo que a obrigatoriedade da escrituração de toda documentação fiscal pela sociedade empresária, consta do Convênio 143/2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, que instituiu a Escrituração Fiscal Digital – EFD, de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI, matéria que se encontra tipificada no art. 247 do RICMS/2012, in verbis:

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

- I - Registro de Entradas;
- II - Registro de Saídas;
- III - Registro de Inventário;

IV - Registro de Apuração do ICMS;

V - documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.

VI - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

O defensor não negou o cometimento da irregularidade fiscal apontada pela fiscalização. Alegou que a não escrituração das referidas notas fiscais de entradas, ocorreu por um lapso, que não ensejou qualquer prejuízo ao erário estadual. Disse que tais erros foram oriundos de problemas técnicos em seu sistema de emissão de documentos fiscais, que acarretaram a alteração das casas decimais em diversas notas fiscais, elevando o valor dos itens, resultando em notas fiscais com montantes incorretos. Aduziu que tais notas fiscais não foram canceladas tempestivamente, em 24 horas a partir da emissão, razão pela qual constaram como ativas para as respectivas filiais de destino, culminando com o não carregamento pontual destas, para os módulos das obrigações fiscais.

Proseguiu explicando que decidiu não escriturar as mencionadas notas fiscais quando da entrada das mercadorias no estabelecimento autuado, até que o estabelecimento remetente ingressasse com processo administrativo perante a SEFAZ/SP - na qualidade de Estado de origem das mercadorias - para obter o cancelamento dos respectivos documentos fiscais.

Frisou que no presente caso, em que pesce o referido equívoco, tendo em vista que não houve dolo, fraude ou simulação, bem como, não houve a falta do pagamento do imposto, já que as operações são isentas de ICMS, entende preencher os requisitos previstos para a aplicação da norma prevista no art. 158 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia, requerendo redução ou cancelamento da multa aplicada no presente PAF.

Depois de examinar as peças que compõem o presente Auto de Infração, constato que restou evidenciado que o sujeito passivo, efetivamente, não escriturou as operações de entradas discriminadas nos demonstrativos de apuração elaborados pelo autuante, fato este, que não foi negado pelo autuado. Ficou também patente nos autos, a inexistência de qualquer inconsistência ou falta de reconhecimento das notas fiscais que integram o levantamento fiscal que embasaram o lançamento.

Observo que o Auto de Infração ora em discussão trata de exigência tributária devido a aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, dever instrumental de "fazer" a cargo do sujeito passivo, no interesse da fiscalização. O seu desatendimento cria embaraço no exame da tributação do próprio autuado e de possíveis fornecedores, na implementação das políticas fiscais.

O defensor arguiu que no presente caso, deveria ser aplicado o artigo 42, § 7º, da Lei n. 7.014/1966 c/c o art. 158 do RPAF/BA, no que tange ao cancelamento ou redução da multa por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que não foi verificada a ocorrência de conduta dolosa, fraudulenta ou simulação, muito menos houve falta de recolhimento de tributo.

Não acolho a pretensão do autuado, tendo em vista que não se pode assegurar de forma inequívoca esta asserção. Ao preconizar a exigência de registro na escrita fiscal de toda e qualquer entrada no estabelecimento culminando com a sanção através da multa de 1%, entendo que a pretensão da legislação é de se manter o controle de todo o fluxo e movimentação das mercadorias desde o ingresso até as saídas. Portanto, entendo que mesmo nas mercadorias, originalmente ingressadas no estabelecimento sem a incidência do ICMS, o Estado não pode prescindir de um controle sistemático de entradas e saídas de mercadorias em seu território.

Ademais, somente a aplicação de um roteiro específico de auditoria poderia aquilatar se a falta de registro das entradas não destinadas à comercialização teria causado, ou não, qualquer prejuízo ao erário estadual. Saliento que o roteiro aplicado na presente ação fiscal destinou-se, tão-somente, à apuração do efetivo registro na escrita fiscal de operações realizadas pelo contribuinte.

Do mesmo modo, entendo que a falta de intenção deliberada e de não ter agido com má fé no procedimento que resultou na omissão de escrituração na escrita fiscal, ora em lide, a ausência de dolo, como quis aduzir o sujeito passivo em sua impugnação, não tem o condão de isentá-lo do cometimento da infração.

Destaco ainda que nítidamente se infere da leitura do dispositivo legal infringido, o inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrito, a inexistência de qualquer excepcionalidade ou atenuante para as entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal de mercadorias não tributáveis ou com a fase de tributação encerrada.

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

Sobre a alegação defensiva de que as decisões dos órgãos administrativos devem exercer controle das intensidades sancionatórias fixadas em respeito aos preceitos da isonomia, eficiência, razoabilidade e proporcionalidade, observo que as referidas multas são legais conforme norma prevista no inciso XI do art. 42

da Lei 7.014/96, acima transcrito, não havendo qualquer ressalva quanto a origem, destinação ou natureza das operações quanto as mercadorias adquiridas.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão que reconheceu a procedência do Auto de Infração com a consequente cobrança da punição imposta, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 97 a 110), através do qual requer a improcedência do Auto de Infração e consequente arquivamento do processo administrativo.

Aduz a recorrente que presta serviços de transporte aéreo e que disponibiliza alimentos e outros utensílios aos passageiros, que não são raras as transferências desses bens entre as diversas bases, que em razão de um problema técnico em seu sistema emitiu notas fiscais de transferências com alterações nas casas decimais que ocasionou a emissão de documentos fiscais com montantes elevados. Exemplifica que uma mercadoria no valor de R\$10,00 (dez reais), constou nas notas fiscais 10.000,00 (dez mil reais), entretanto em resposta a Intimação 01/2014, a autuada demonstra que o valor correto das entradas é de R\$22.521.348,37, (fl. 11), portanto maior que a base de cálculo usada pelo autuante.

Alega que as notas fiscais não foram canceladas tempestivamente e que devido à particularidade da situação não escriturou as respectivas notas fiscais porque solicitaria o cancelamento extemporâneo através de processo administrativo fiscal, mas que antes desse procedimento iniciou-se a ação fiscalizadora. Enfatiza que as transferências interestaduais de bens de ativo fixo e de uso e consumo, realizadas por empresas aéreas são isentas do ICMS que a não escrituração desses documentos não causou prejuízo ao erário. Embora tenha prontificado a escriturar os documentos com erro, mediante retificação do SPED Contábil e DMA, ainda assim o Auto de Infração foi lavrado.

Traz aos autos a alegação de que a impugnação inicial requer o cancelamento ou, ao menos, a redução da multa imposta, com base no § 7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96 e art. 158 do RPAF/BA e transcreve o § 7º, da Lei nº 7.014/96, elenca as razões de a 3ª JJF manter o Auto de Infração e transcreve, também, os trechos da Decisão recorrida, que segundo a requerente, demonstram o raciocínio utilizado pela 3ª JJF.

Aduz que a decisão não merece prosperar e que os argumentos trazidos aos autos dão melhor interpretação a legislação tributária, argumenta que a manutenção do auto, segundo a decisão da 3ª JJF, se amoldaria àquela prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e de que não haveria previsão, atenuantes para amenizar ou afastar a aplicação da penalidade imposta.

A recorrente reconhece que não escriturou as notas fiscais referentes às mercadorias transferidas para o estabelecimento baiano no ano de 2014, porque aguardava a correção desses documentos fiscais, não questiona a legalidade da multa e pede a aplicação do § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Daí em diante a autuada repete os mesmos termos apresentados na defesa inicial, não trazendo aos autos nenhum fato novo.

VOTO

Embora caracterizada a infração, considero admissível salientar que não ficou comprovado que esta tenha sido praticada com dolo, fraude ou simulação com o intuito de evitar o pagamento do imposto, ao contrário, conforme argumentação do autuado de que a infração não causou prejuízo ao erário e não há imposto a ser exigido, até mesmo porque, as transferências interestaduais realizadas pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo, envolvendo bens do ativo fixo e de uso e consumo são isentos do ICMS, conforme previsto na cláusula primeira do Convênio ICMS 18/97.

Verifica-se que em razão de um problema técnico em seu sistema emitiu notas fiscais de transferências com alterações nas casas decimais que ocasionou a emissão de documentos fiscais

com montantes elevados. Entretanto em resposta a Intimação 01/2014, a autuada demonstra que o valor correto das entradas é de R\$22.521.348,37, (fl. 11), portanto maior que a base de cálculo usada pelo autuante.

Sob o auspício da Lei nº 7.014/96, art. 42, § 7º, que autoriza ao julgador administrativo reduzir ou cancelar as multas por descumprimento de obrigação acessória e tendo em vista a copiosa jurisprudência neste sentido. Acolho o pedido da redução da multa aplicada e destaco o apoio do representante da PGE/PROFIS.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado e ACOLHO o pedido de redução da multa em 70% do valor exigido, restando o saldo remanescente a pagar correspondente a 30% do valor da multa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **298929.3011/16-8**, lavrado contra **TAM LINHAS AÉREAS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$67.180,55**, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOÃO ROBERTO SENA DA PAIXÃO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS