

PROCESSO - A. I. N° 269135.3006/16-8
RECORRENTE - TIM CELULAR S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0068-05/17
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/10/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0342-12/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS: **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO; **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O sujeito passivo não apresentou qualquer elemento probatório que elidisse as infrações imputadas, não trouxe aos autos as provas de que efetuou os registros das notas fiscais relacionadas na autuação. Infrações 1 e 2 subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, em face da Decisão proferida no Acórdão JJF nº 0068-05/17 da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2016, para exigir o valor de R\$147.770,91, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo os valores das notas fiscais não lançadas apuradas através de levantamento nos dados magnéticos da escrituração fiscal digital (EFD), conforme planilha de apuração do valor do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Art. 42, IX, “f”, da Lei nº 7.014/96 (multa reduzida em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c o art. 106, II, “c” da Lei nº 5.172/66 (CTN)) - Valor Histórico: R\$44.219,16;

INFRAÇÃO 2 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Sendo os valores das Notas fiscais não lançadas apuradas através de levantamento nos dados magnéticos da escrituração fiscal digital (EFD), conforme planilha de apuração do valor do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96 - Valor Histórico: R\$103.551,76.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente, após as seguintes considerações:

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 02 infrações por descumprimento de obrigações acessórias, já devidamente relatadas.

As multas são por falta de registro de notas fiscais, tanto sujeitas como não sujeitas à tributação, cabendo em ambos os casos a multa de 1% (um por cento) do valor das mercadorias/bens que deram entrada no estabelecimento.

Verifico que o sujeito passivo não apresentou qualquer elemento probatório que elidisse as infrações imputadas, não trouxe aos autos as provas de que efetuou os registros das notas fiscais relacionadas na autuação.

Conforme alinha o autuante, o sujeito passivo se limitou apenas a dizer que “...atendeu a solicitação da fiscalização, apresentando grande parte da documentação fiscal solicitada...”. Indicou apenas 14 (quatorze) NFs relacionadas na intimação alegando que foram canceladas pelos respectivos emitentes e por isso não foram escrituradas.

O autuante confirma que as aludidas NFs foram canceladas e retirou-as, antes da autuação, do rol de NFs que

estão sendo objeto da cobrança através deste Auto de Infração, contudo, todas as demais NFs que foram incluídas na autuação não foram escrituradas pela contribuinte.

A arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. Convém ressaltar que o art. 150, IV, da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Considero pertinente o exame, relativo a essa matéria, da Professora Mizabel Derzi, alinhado em suas notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7ª edição, à fl. 519. Argumenta a professora, didaticamente, que o referido dispositivo constitucional não impede a aplicação de sanções e execuções de créditos. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco o contribuinte omissor que prejudicou o fisco, ferindo os superiores interesses da coletividade.

Não há, por conseguinte, o que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois, além de serem, no presente caso, corolários do princípio do não confisco, já analisado, não encontram amparo fático, na medida em que a multa aplicada é adequadamente modulada para o desestímulo ao descumprimento das obrigações tributárias ora apuradas.

O § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas as multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem em falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo às infrações por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

No presente caso, não vejo afastadas a existência de dolo ou má fé, tendo em vista as inúmeras e reiteradas infrações por documento fiscal não registrado, bem como tal procedimento (falta de registro dos documentos fiscais) fragiliza o sistema de controle e acompanhamento da arrecadação, que é introduzido pelas obrigações acessórias, previstas em atos normativos, que elevam o registro dos documentos fiscais entre as mais importantes, razão pela qual a multa é de 1% do valor das mercadorias/bens que deram entrada no estabelecimento.

Cabe registrar, ainda, que a multa, relativa a infração 01, foi reduzida, recentemente, de 10% para 1%, sensível o legislador aos apelos dos contribuintes quanto à multa excessivamente onerosa de 10%.

É importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àqueles relativos à aplicação das aludidas multas, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA, bem como as decisões dos Tribunais apontados pelo autuado não vinculam os atos administrativos dessa unidade federativa.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA das infrações 01 e 02 do Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 75/84, tecendo um breve relato sobre os fatos, tempestividade do Recurso e competência recursal.

Em apertada síntese, diz que: “as multas aplicada são descabidas, uma vez que as entradas de bens e mercadorias foram devidamente registradas, devendo ser reformado o Acórdão JF nº 0068-05/17”.

Afirma que a Recorrente atendeu à solicitação da Fiscalização, apresentando grande parte da documentação fiscal solicitada na referida notificação. No entanto, em virtude do tamanho da empresa e da quantidade de operações realizadas diariamente, não foi possível atender integralmente à exigência fiscal dentro do prazo estabelecido, razão pela qual a ora Recorrente se dispõe a apresentar, antes do julgamento do presente Recurso, documentação que comprova a correta escrituração das entradas de bens e mercadorias tributáveis e não tributáveis.

Assevera que: a multa aplicada é abusiva e tem nítido caráter confiscatório, pois equivale a 1% (um por cento) do valor das mercadorias/bens que deram entrada no estabelecimento.

Ressalta a ilegalidade e o caráter confiscatório das multas impostas aos contribuintes incorrem em violação frontal aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como à proibição da utilização da tributação para fins confiscatórios

E para tal colaciona Acórdãos para justificar sua tese recursal.

Frisa que: *“é inegável que a sanção imposta criou um encargo exageradamente oneroso e desproporcional à infração cometida, sendo proibido o confisco em matéria tributária.”*

Desta forma, os valores cobrados no presente caso são evidentemente abusivos, configurando um verdadeiro confisco do patrimônio do contribuinte, não encontrando características quaisquer de razoabilidade, de proporcionalidade ou legalidade.

Por fim,

1. Requer que seja dado provimento integral ao presente Recurso Voluntário, sendo integralmente reformado o Acórdão JJF nº 0068-05/17 e declarado totalmente improcedente o Auto de Infração nº 2691353006/16-8.
2. Caso assim não se entenda, pugna a Recorrente pela redução da multa aplicada para um patamar razoável.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado por descumprimento de obrigações acessórias, Infração 1 - multas por falta de registro de notas fiscais sujeitas à tributação e Infração 2 - multas por falta de registro de notas fiscais não sujeitas à tributação, cabendo em ambos os casos a multa de 1% (um por cento) do valor das mercadorias/bens que deram entrada no estabelecimento.

Verifico nos folios processuais que a Recorrente não apresentou qualquer elemento probatório que elidisse as infrações imputadas, não trouxe aos autos as provas de que efetuou os registros das notas fiscais relacionadas na autuação.

Desta forma, julgo procedente as infrações 1 e 2.

Em relação ao benefício de redução das multas por descumprimento de obrigações acessórias, previstas no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que permite ao órgão julgador administrativo conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não implique em falta de recolhimento do imposto, conforme art. 158 do RPAF/BA, entendo que no presente PAF, não está claro que foram atendidas as regras para concessão do benefício de redução ou de exclusão das multas disposto no art. 158 do RPAF/BA, uma vez que face às inúmeras e reiteradas infrações por documento fiscal não registrado, bem como tal procedimento (falta de registro dos documentos fiscais) fragiliza o sistema de controle e acompanhamento da arrecadação, que é introduzido pelas obrigações acessórias, previstas em atos normativos, que elevam o registro dos documentos fiscais entre as mais importantes, razão pela qual a multa é de 1% do valor das mercadorias/bens que deram entrada no estabelecimento

Como bem destacado na Decisão de Piso, cabe registrar, ainda, que a multa, relativa a infração 01, foi reduzida, recentemente, de 10% para 1%, sensível o legislador aos apelos dos contribuintes.

Quanto ao argumento de que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório, observo que as mesmas estão previstas: Infração 1, no Art. 42, IX, “f”, da Lei nº 7.014/96 (multa reduzida em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c o art. 106, II, “c” da Lei nº 5.172/66 (CTN)) e na Infração 2 no Art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96. No que se refere ao argumento de que é inconstitucional ressalto que nos termos do art. 125, I, da Lei nº 5.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB), não se inclui entre as competências deste colegiado a apreciação de aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração sob análise.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269135.3006/16-8**, lavrado contra **TIM CELULAR S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$147.770,91**, prevista no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com redução da multa em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c o art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172/66 (CTN), com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS