

A. I. N° - 269189.3002/16-2
AUTUADO - GOLDEN CARGO TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE - JOÃO JOSÉ DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19. 04. 2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0028-01/18

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. Infração cometida pelo autuado descrita com clareza pelo autuante, que reconheceu a falta de lançamento do débito fiscal na apuração da EFD. Retificação da multa aplicada visando adequar à situação fática da infração. Infração 01 procedente. 2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Nota fiscal emitida pelo autuado não correspondeu a uma efetiva saída de mercadoria. Conversão da exigência fiscal em multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão do autuado não proceder ao cancelamento da nota fiscal nem à emissão de nota fiscal de entrada para regularização de estoque. Infração 02 procedente em parte. Rejeitado pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$65.673,36, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (02.01.02) - deixou de recolher ICMS em razão de não escriturar operações nos livros fiscais, referente à nota fiscal nº 11.448, de 09/01/2014, com imposto destacado e não apurado na EFD, ocorrido no mês de janeiro de 2014, no valor de R\$51.532,80, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (02.01.05) – deixou de recolher ICMS na devolução de mercadorias tributáveis, cuja entrada foi escriturada com utilização de crédito, e a saída se deu com documento fiscal sem destaque do imposto, ocorrido no mês de maio de 2015, no valor de R\$14.140,56, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 11 a 38, demonstrando a sua tempestividade. Disse que a nota fiscal nº 11.448 foi escriturada na EFD no mês de janeiro de 2014 e apresentou cópia do registro (fl. 14). Reconheceu que se equivocou em não escriturar o valor da base de cálculo e do ICMS incidente na operação.

Reclamou, porém, que tal equívoco não afasta o erro na indicação da infração supostamente cometida, já que falta de destaque de imposto em operação tributável não se confunde com falta de escrituração da nota fiscal na EFD. Acrescentou que imposto não se “escritura”; ele é “destacado” nos documentos fiscais, estes sim, escriturados nos livros próprios ou em EFD. Assim, entendeu que não é correto falar em “falta de escrituração de imposto”, tal como a autuação fez relativamente à infração 01.

O autuado protestou em relação à multa aplicada com base no artigo 42, inciso III, da Lei Estadual nº 7.014/1996, pois nada teria a ver com eventual erro na indicação de dados referentes a operações

escrituradas em EFD, aplicando-se a situações que não possuem sequer similitude fática com a ocorrência que se pretendeu autuar.

Alertou que dentre as hipóteses trazidas pelo dispositivo retrotranscrito, a única que poderia ter alguma relação, ainda que distante, com a infração 01 (falta de recolhimento de imposto decorrente de não escrituração de operação em EFD) seria a da alínea “e”, que impõe a aplicação de multa de 100% do valor do imposto no caso de “pagamentos não registrados”.

Mas, tendo sido demonstrado que a operação que deu azo à autuação foi efetivamente escriturada, a despeito de não ter havido destaque do imposto devido, a multa que, quando muito, poderia ser aplicada in casu, seria aquela prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei Estadual nº 7.014/1996, no importe de “60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão de registro de operação ou prestação tributada como não tributada, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, desde que os documentos tenham sido emitidos e escriturados regularmente”.

Assim, concluiu que houve violação ao art. 142 do CTN e ao art. 39, inciso III e V do RPAF, sendo evidente a incorreção na determinação da infração e na correspondente capitulação normativa. Completou dizendo que o vício que maculou a exigência é de natureza material, e não meramente formal, porquanto recai sobre a própria constituição do crédito, vinculado à metodologia utilizada para a sua apuração, atingindo, por conseguinte, o próprio lançamento e os critérios de subsunção, na medida em que, como visto, o autuante motivou o Auto de Infração num suposto descumprimento de normas que não se subsumem ao evento ocorrido no mundo fenomênico.

Alegou que teve dificuldade em compreender o motivo da autuação em razão da disparidade entre o relato da infração e a real ocorrência fática, em prejuízo do adequado exercício de seu direito de defesa, tendo o Fisco incorrido, incontestavelmente, em manifesta afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Concluiu, declarando que a manutenção deste item da autuação representaria verdadeira afronta: (i) ao princípio da legalidade (artigos 5º, inciso II e 150, inciso I, da Constituição Federal, e artigo 97 do Código Tributário Nacional) (ii) ao artigo 142 do Código Tributário Nacional; (iii) aos princípios constitucionais que informam a atividade administrativa (artigo 37 da Constituição); e (iv) a garantia ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, e artigo 2º do RPAF), requerendo a sua anulação.

O autuado informou que dispõe de saldo credor de ICMS mais que suficiente para fazer frente à diferença de imposto exigido neste auto de infração, conforme atestam as DMAs. Entendeu que bastaria uma notificação para sanar eventual equívoco na apuração do imposto relativo à operação autuada mediante a absorção de parte de seu saldo credor para a quitação da diferença do imposto, evitando-se a indevida aplicação de penalidade pecuniária.

Em relação à infração 02, disse que não incide ICMS na operação de devolução de mercadorias. Explicou que a suposta falta de recolhimento do imposto teria se originado a partir da devolução de mercadorias que haviam sido remetidas à Impugnante para armazenagem a pedido do Sr. PAULO KENJI SHIMOHIRA (doravante “Sr. PAULO”) (CPF/MF nº 507.292.766-00), produtor rural situado no Município baiano de Formosa do Rio Preto, o qual adquiriu mercadorias da sociedade SYNGENTA PROTEÇÃO DE CULTIVOS LTDA. (CNPJ/MF nº 60.744.463/0050-78), com estabelecimento localizado no Município de Paulínia, Estado de São Paulo, tendo esta última, vendedora das mercadorias, as remetido para a Impugnante, no Estado da Bahia, conforme se pode verificar do campo “Dados Adicionais” da nota fiscal nº 219.155 (fl. 105), que documentou a operação de venda das mercadorias e sua entrega à Impugnante.

De outra parte, a operação de remessa simbólica para armazenagem, do Sr. PAULO para a Impugnante, foi documentada pela nota fiscal nº 5235 (fl. 107), sem destaque de ICMS, por se tratar de remessa para

armazém localizado no mesmo Estado, hipótese em que não há a incidência do imposto, conforme o artigo 3º, inciso VI, alínea “a”, da Lei Estadual nº 7.014/1996. Por sua vez, o retorno das mercadorias da Impugnante para o Sr. PAULO foi documentado pela nota fiscal nº 26 (fl. 109), e pelo Conhecimento de Transporte Eletrônico nº 21 (fl. 111).

Declarou que a nota fiscal nº 27 foi emitida equivocadamente pela empresa, uma vez que nela consta informação de que as mercadorias armazenadas seriam entregues em endereço do Sr. PAULO no Estado de Goiás, o que configuraria operação interestadual e, portanto, passível de incidência de ICMS. Destacou que para o fim de anular os efeitos tributários da nota fiscal nº 27, a Impugnante procedeu à emissão de nota fiscal de entrada, em estrita observância ao disposto no artigo 92, § 1º do RICMS/BA (fl. 113).

O autuado concluiu que a autuação decorreu de mero equívoco na informação da base de cálculo e do ICMS na escrituração da nota fiscal emitida pela SYNGENTA na EFD da Impugnante. Disse que requereu autorização para retificação de sua EFD, nos termos do artigo 251, § 1º, do RICMS-BA e do Ajuste SINIEF nº 02/2009, a fim de corrigir os equívocos acerca da base de cálculo e da nota fiscal nº 219.155 (fl. 105).

Acrescentou que, dada a ausência de qualquer prejuízo ao Erário baiano e a manifesta boa-fé da Impugnante, a multa aplicada deveria ter sido fundamentada no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “m”, da Lei Estadual nº 7.014/1996.

O autuado argumentou, ainda, que mesmo mantida a penalidade, não há que se falar em incidência de acréscimos moratórios sobre o valor da multa de ofício aplicada à Impugnante.

Enfatizou que, muito embora o CTE preveja a possibilidade, desde 1º de janeiro de 2006, de incidência de acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, tais acréscimos existem para indenizar o credor pela inexecução da obrigação no prazo estipulado, e incidem no tempo justamente para espelhar o prejuízo do credor com a privação do seu capital.

Alegou, entretanto, que o mesmo já não ocorre com a multa, porquanto sua natureza, à evidência, é diversa. Sua incidência não se presta para repor ou indenizar o capital alheio, mas apenas para punir a inexecução da obrigação. A fixação de multa adverte o devedor de que a inexecução da obrigação sofrerá encargos, tornando o cumprimento tardio mais oneroso.

Assim, entendeu que não há que se cogitar da incidência de acréscimos moratórios sobre a multa, na medida em que, por definição, se os acréscimos remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, eles devem incidir somente sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, e não o foi. Esse é o único pressuposto da cobrança dos acréscimos, como forma de remunerar a indisponibilidade daquele capital a quem teve frustrada a previsão de recebê-lo.

Concluiu que a lei estadual não pode prever a incidência de juros /acrécimos moratórios sobre multas, sob pena de nulidade, já que o legislador ordinário estará regulando de forma diversa aquilo que dispõe expressamente a lei complementar que regula o tema em âmbito nacional, invadindo competência própria do legislador complementar. Acrescentou, ainda, que a legislação que trata dos juros de mora sobre créditos tributários federais (aplicável por analogia ao presente caso) não permite que os juros incidam sobre multas de mora, em obediência ao que já dispõe o Código Tributário Nacional sobre o tema.

O autuado protestou pela posterior juntada de outros documentos eventualmente necessários à comprovação do alegado, além dos ora anexados, bem como a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive diligências que a Impugnante possa entender necessárias ao deslinde da lide.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 118 (frente e verso). Disse que, como o autuado confessou o cometimento da infração 01, mantém a exigência fiscal. Acrescentou que, no caso de possuir crédito fiscal acumulado, o autuado deve requerer a compensação em outro processo.

Em relação à infração 02, o autuante entendeu que não houve comprovação por parte do autuado da inexistência da infração, mantendo a exigência fiscal.

VOTO

Rejeito o pedido de nulidade da infração 01, sob a argumentação de que houve incorreção na determinação da infração e na correspondente capitulação normativa. Na descrição dos fatos da infração 01, o autuante descreve com clareza a infração cometida pelo autuado. Destaca que a exigência fiscal decorre da emissão da nota fiscal nº 11.448, de 09/01/2014, com imposto destacado no documento fiscal, mas sem a apuração na EFD. O relato da infração corresponde à ocorrência fática e o autuado apresentou sua defesa reconhecendo o que chamou de equívoco de sua parte em não escriturar o débito do ICMS. De fato, tal como apresentado na descrição dos fatos, a operação não foi integralmente escriturada na EFD, pois foi omitido o valor do débito fiscal. O autuado foi intimado via DTE acerca da lavratura do presente Auto de Infração, conforme admitido em sua defesa à fl. 12, e teve o prazo de 60 dias para apresentação da impugnação. Não houve, portanto, qualquer prejuízo aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

No mérito, em relação à infração 01, o autuado reconhece que não lançou na EFD o valor do ICMS destacado na nota fiscal nº 11.448, emitida em 09/01/2014, apesar de ter escriturado o referido documento fiscal, o que torna a presente exigência fiscal totalmente procedente.

Entretanto, procede a argumentação da defesa acerca da incorreção da multa aplicada. De fato, não existe hipótese no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96 que corresponda à situação fática da infração. Assim, o enquadramento correto está na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, por referir-se a hipótese de infração diversa das enunciadas que importou descumprimento de obrigação tributária principal. Assim, reduzo a multa aplicada para o patamar de 60%, com base no referido dispositivo legal.

A existência de crédito fiscal acumulado na escrita do autuado não interfere no julgamento do presente Auto de Infração, nem desobrigaria o autuante de formalizar esta exigência fiscal. A infração foi devidamente comprovada nos autos e a quitação do valor apurado como devido pode ser compensado com crédito fiscal acumulado, nos termos do art. 317 do RICMS/12. Devendo, porém, ser objeto de requerimento específico para tal fim, observada as condições estabelecidas no referido dispositivo regulamentar.

Em relação à infração 02, a exigência fiscal decorre da falta de destaque do ICMS na nota fiscal nº 27, série 004 (fl. 06), emitida pelo autuado em 06/05/2015, com destino ao Estado de Goiás, referente a retorno de mercadoria recebida para armazenagem, fazendo referência à nota fiscal nº 5235 (fl. 107), emitida por Paulo Kenji Shimohira, localizado em Formosa do Rio Preto/BA, conforme consignado no campo “informações complementares”.

Ocorre que no dia seguinte à emissão da nota fiscal nº 27, o autuado emitiu a nota fiscal nº 26, série 25 (fl. 109), para registrar o retorno da mesma espécie de mercadoria constante da nota fiscal nº 27, para o mesmo destinatário e fazendo referência à mesma nota fiscal nº 5235. Nesta nota fiscal de nº 26, entretanto, o autuado colocou como endereço a cidade de Formosa do Rio Preto, no Estado da Bahia, o mesmo endereço constante na nota fiscal anterior de remessa para armazenamento de nº 5235.

Desse modo, ficou evidenciada a ocorrência de um equívoco do autuado na emissão da nota fiscal nº 27, já que fez referência ao retorno das mercadorias constantes da nota fiscal nº 5235, emitida por Paulo Kenji Shimohira, localizado em Formosa do Rio Preto/BA. O retorno da mercadoria constante na nota fiscal nº 5235 jamais poderia ser para o Estado de Goiás, mas para a cidade de Formosa do Rio Preto/BA.

Após o conhecimento dos termos deste Auto de Infração, o autuado emitiu a nota fiscal nº 5141, série 25 (fl. 113), para proceder à regularização do quantitativo em estoque, consignando no campo

“informações Complementares” a sua emissão em anulação à nota fiscal nº 27, emitida em 06/05/2015. Ainda que provado que a nota fiscal nº 27 não correspondeu a uma saída efetiva de mercadoria, justificando a emissão de nota fiscal de entrada para regularização do estoque, como esta ocorreu após a ação fiscal, entendo que cabe a imposição de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, em razão do não cancelamento da NF nº 27 ou da emissão da NF de entrada para regularização do estoque em tempo hábil.

Assim, voto pela procedência em parte da infração 02, imputando uma multa de R\$460,00 por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Considerando protesto feito pelo autuado acerca de possível incidência de acréscimos moratórios sobre o valor da multa, cabe esclarecer que não há incidência de acréscimos moratórios sobre o valor da multa incidente por descumprimento de obrigação principal. Tanto o percentual da multa como dos acréscimos moratórios é aplicado apenas sobre o valor histórico do imposto reclamado.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida para 60% o percentual da multa aplicada na infração 01, e convertida em multa no valor de R\$460,00 a exigência fiscal da infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269189.3002/16-2**, lavrado contra **GOLDEN CARGO TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$51.532,80**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS- PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO– JULGADOR