

A. I. N° - 269138.0083/17-8
AUTUADO - PAIM & FILHOS LTDA
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.06.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0088-04/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fatos demonstrados nos autos. Infrações comprovadas. Reduzida a penalidade para o patamar de 10% do valor da multa acessória aplicada, com fulcro no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 e nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/10/2017, reclama crédito tributário no valor de R\$384.736,15, conforme demonstrativos acostados às fls. 09 a 54-v dos autos, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 – 16.01.01 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem (ns) ou serviço(s) sujeito(s) à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo às fls. 09/11 dos autos. Lançado multa no valor de R\$3.591,77, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 02 – 16.01.02 Deu entrada no estabelecimento, de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo às fls. 12/54-v dos autos. Lançada multa no valor de R\$381.144,37, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O sujeito passivo, às fls. 61/65 dos autos, apresenta defesa administrativa, na qual impugna o Auto de Infração em tela, conforme a seguir passo a expor:

De forma preliminar, comunica que os argumentos defensivos residem sob a mesma tese, por este motivo unifica os termos da defesa. Diz que o i. Autuante levantou como crédito tributário 1(um) por cento de todas as entradas existentes de janeiro de 2013 até junho de 2017, tendo como premissa, ter dado entrada no estabelecimento, mercadorias, bens, ou serviços sujeitos ou não à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, utilizando como fonte os registros contidos nos arquivos do SPED.

Aduz que em momento algum fora intimado para que tivesse oportunidade de retificar em tempo hábil, como também ter conhecimento de que o d. agente Fiscal não teria esta obrigação, já que se trata de uma penalidade por obrigação acessória.

Aduz que, como é de conhecimento de todos, a atividade comercial de revenda de combustíveis é um dos ramos no Brasil que possui a menor lucratividade possível, e considerando a crise econômica que o país atualmente vive, como também a região onde está localizado – Riachão do Jacuípe – pleno semi árido baiano, que vem sofrendo com a seca há vários anos, a aplicação desta penalidade é por demais gravosa, comprometendo a continuidade da atividade da empresa, caracterizando desta maneira uma penalidade com efeito confiscatório.

Do exposto, diz que é um esforço enorme manter a atividade, gerando emprego e renda, e alega que possui um quadro funcional de 10 colaboradores (doc 01 a 04). Ademais, diz que não se trata de um ato doloso em que o objetivo seria omitir informação tentado causar prejuízo ao erário público, já que os registros contábeis, livro diário e razão foram devidamente elaborados e registrados nos órgãos competentes, conforme cópias juntadas aos autos.

Traz também à baila, que é importante destacar que as mercadorias que são comercializadas pelo contribuinte – gasolina, álcool e diesel – são produtos sujeitos à substituição tributária, cujo o ICMS da operação fora completamente retido pelos fornecedores, ou seja, aduz que fica caracterizado que não causa prejuízos ao erário público.

Diante da possibilidade real desta Junta de Julgamento entender que a penalidade é por demais danosa, o contribuinte vem de forma paralela apresentar os respectivos SPED's fiscais retificados, conforme documentos que diz anexar.

Considerando a condição de ser primário neste tipo de infração, e o mais importante, que as respectivas infrações foram praticadas sem dolo, fraude ou simulação, muito menos causando prejuízo ao erário público, requer, com base no art. 158 do RPAF, o cancelamento das respectivas multas por descumprimento de obrigação acessória, ou no mínimo a redução das mesmas. Também cita a ementa do Acórdão CS nº 0010-21/09, que decidiu nesse sentido.

Por fim, diz que a obrigação acessória – SPED's retificados, com registros de entradas e saídas, encontram-se já realizados, conforme os respectivos protocolos de entrega, que diz anexar.

Isto posto, de acordo com as evidências apresentadas, solicita a nulidade do Auto de Infração, visto que o mesmo realiza uma cobrança injusta e indevida.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 142/145 dos autos, assim expõe:

(1) *“Em relação a multa de 1% sobre o valor das operações não deve ser cancelada ou reduzida, por estarem as mercadorias comercializadas com a fase de tributação encerrada e pela inexistência de dolo, fraude ou simulação nos termos do art. 158, do RPAF-BA.”*

Diz que, nas omissões havidas nos arquivos de EFD's analisados, não há que se falar em “boa-fé”. “equívocos simples” ou “meras irregularidades” sem “carga fraudulenta ou dolosa”, pois é possível receber combustíveis e não perceber tal fato no final do dia no levantamento do estoque físico que deve ser anotado nos registros “1300” da EFD.

Além disso, destaca que, como não falar da intenção deliberada de descumprir a obrigação acessória de registrar as notas de entradas, quando a atuada deixa de cumprir por anos. Trazendo outros argumentos, diz que fica patente o dolo da autuada, ao contrário do que ela alega, o que impossibilita a aplicação do art. 158 do RPAF-BA

(1) *“É legítimo o valor da multa, não atentando contra princípios da proporcionalidade e da razoabilidade motivos para a sua redução ou afastamento”*

Quanto às obrigações acessórias, objeto da autuação, assegura que seu caráter não significa relação de subordinação ou dependência da obrigação principal tributária. Destaca que o registro das operações nos livros fiscais próprios é um dever instrumental que serve de auxílio ao fisco na sua atuação fiscalizadora. É uma obrigação autônoma decorrente da lei.

Aduz que a obrigação da notificada de registrar suas entradas de mercadorias no seu estabelecimento, independe da existência de obrigação principal correlata. Também diz que não se verifica falta de proporcionalidade nas multas aplicadas de 1% do valor comercial da mercadoria, tampouco sua cobrança revela confisco. Conclui que se o valor final cobrado foi elevado, tal fato se deveu ao grande número de infrações cometidas e é proporcional ao agravo.

Trazendo aos autos de que a infração praticada não é irrelevante, bem como de que a redução da multa servirá com incentivo ao descumprimento dessa importante obrigação tributária, tacitamente pede a manutenção da autuação na totalidade.

VOTO

Inicialmente observo que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo a constituição do crédito tributário, apurado consoante o levantamento e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Preliminarmente, constato que o sujeito passivo postula a nulidade da autuação de forma tácita, por não ter sido intimado para que tivesse a oportunidade de retificar em tempo hábil os elementos motivadores da penalidade aplicada decorrente do descumprimento de obrigações acessórias.

De fato vejo que não houve Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, nem tampouco a constituição do Termo de Início de Fiscalização, contrariando o disposto nos artigos 26 e 28 do RPAF-BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/1999. Entretanto, essa medida é dispensável, pois no caso presente, trata-se de 2(duas) imputações por descumprimento de obrigação acessória, que conforme disposto na alínea “a”, inciso I, do art. 29 do citado Regulamento, é dispensado suas lavraturas, como está assim posto:

*Art. 29. É dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Encerramento de Fiscalização, do Termo de Apreensão ou do Termo de Ocorrência Fiscal
I - quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de:
a) descumprimento de obrigação acessória;*

Assim, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche as formalidades legais e as infrações imputadas não se afiguram em nenhum dos motivos elencados na legislação, em especial os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, para determinar sua nulidade.

No mérito, versa a autuação sobre lançamento de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória por falta de registro no livro de entrada, de mercadorias adquiridas sujeita a tributação, em relação à Infração 01; e mercadorias não sujeitas à tributação, relativo à infração 02. Ambos com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Por tais infrações foram lançadas multas de R\$3.591,77 e R\$381.144,37, respectivamente, calculadas no percentual de 1% (um por cento) do valor comercial das mercadorias que entraram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

As exigências das multas estão corretamente capituladas no dispositivo do art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os efeitos da multa reduzida retroativamente em obediência à Lei 13.461/2015, em relação ao item 1 da autuação, que assim dispõe:

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

IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Não obstante a caracterização das Infrações decorrentes de entradas no estabelecimento de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal, seja em relação ao item 1, mercadorias tributáveis; ou seja em relação ao item 2, mercadorias não tributáveis; observo que, em algumas circunstâncias, decisões em primeira e segunda instância deste Conselho, têm manifestado por reduções de multas por descumprimento de obrigações acessórias em que não tenha implicado em falta de recolhimento do imposto, nem tampouco tenha prejudicado os trabalhos da ação fiscal.

No caso, ao examinar o Auto de Infração em tela, verifico tratar-se de atividades desenvolvidas por posto revendedor de combustíveis, cujos produtos, no caso concreto do item 2 da autuação, são mercadorias que se encontram com fase de tributação encerrada por força da substituição

tributária, sendo que o imposto foi recolhido pelos fornecedores (distribuidores/industriais). Portanto, tal conduta omissiva não resultou em falta de pagamento de tributo.

Neste contexto, em que pese o agente Fiscal destacar na sua Informação Fiscal que é legítimo o valor da multa, não atentando contra princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, *motivos este para não se acolher qualquer pedido de sua redução ou afastamento*, o referido autuante não traz nenhuma informação de que a falta de entrega de tais arquivos tenha prejudicado seu trabalho de auditoria.

Ademais, além do agente Fiscal não trazer aos autos nenhuma informação de que a falta de entrega de tais arquivos tenha prejudicado seu trabalho de auditoria, em que pese os elementos acostados aos autos para caracterização da infração tenha cumprido todos os requisitos legais, observo que a multa aplicada, no caso em exame, possui um caráter educativo. Também observo que a defendente já efetuou a entrega da Escrituração Fiscal Digital (EFD), elemento motivador da multa aplicada, na forma dos protocolos de entrega constantes das fls.30 a 80 dos autos.

Logo, respaldado no § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto; bem como ancorado em precedentes deste Conselho de Fazenda, a exemplo dos Acórdãos CJF Nº 0187-12/10, CJF Nº 0025-11/10, CJF 0007-11/10 e JJF 0109-05/11, mais recentemente o Acórdão JJF 0013-04/18, além da observância aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e , reduzo a multa para 10% do valor estipulado para o item 2 da autuação, que diz respeito a ter dado entrada no estabelecimento, de mercadoria com a fase encerrada de tributação sem o devido registro na escrita fiscal, alterando o valor da infração total de R\$381.144,37 para o valor de R\$38.114,43.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em , por restar integralmente procedentes as infrações 1 e 2, reduzindo de ofício a penalidade para o patamar de 10% do valor da multa acessória aplicada na infração 2, com fulcro no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269138.0083/17-8**, lavrado contra **PAIM & FILHOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$41.706,20**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96, reduzida com fulcro no § 7º, art. 42 do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, de 30 de maio de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ- JULGADORA