

A. I. Nº - 146468.0032/17-4
AUTUADO - POSTO SISSI LTDA.
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/12/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0181-01/18

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL NA ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado não contestou a infração. Planilha anexada traz detalhamento da apuração da multa exigida, em conformidade com a legislação. Infração 1 subsistente. **2. FALTA DE MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO EM DOCUMENTO FISCAL ELETRÔNICO.** Autuado optou por interpor medida judicial acerca da matéria tratada na infração 2. Processo deve ser encaminhado à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis. Considerar **PREJUDICADA** a defesa quanto à infração 2. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 21/11/2017, formaliza a exigência de multa no valor total de R\$37.560,97, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 1 (16.01.02): deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrido em janeiro de 2013, de março de 2013 a março de 2014, maio de 2014 e de julho a dezembro de 2014, sendo exigida multa no valor de R\$4.243,40, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 2 (16.16.01): deixou de efetuar a manifestação do destinatário – confirmação da operação – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela legislação tributária, ocorrido em janeiro e fevereiro de 2015 e de maio de 2015 a janeiro de 2016, sendo exigida multa no valor de R\$33.317,57, prevista no inciso X-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 72 a 74, demonstrando sua tempestividade. Explicou que é empresa constituída no Estado da Bahia há vários anos na comercialização a varejo de combustíveis para veículos automotores. Em relação à infração 02, argumentou que o atraso na entrega da declaração, ainda que viole a legislação, muitas vezes não causa nenhum prejuízo ao Erário Público. Disse que o que se pretende coibir com a sanção não é a falta de recolhimento, mas sim a falta ou o atraso na prestação de informações.

Alegou que o ilícito praticado pelo contribuinte não guarda necessariamente correspondência com o valor do tributo. Assim, entendeu que o Fisco deveria se pautar pelo “*princípio da instrumentalidade das formas*”, ou seja, a obrigação acessória não pode ser um fim em si mesma a justificar uma sanção desse porte.

Acrescentou que a sanção pelo atraso no envio de informações deve ter relação com o risco ou prejuízo causado, eis que inúmeras declarações são “circulares”, ou seja, presta-se a mesma informação em várias declarações para o mesmo ente público.

Destacou que a sanção tributária deve respeitar os princípios da “legalidade”, “razoabilidade” e “proporcionalidade” e que a multa não pode ser transformada em instrumento de arrecadação, devendo ser graduada em função da gravidade que a infração representa para a arrecadação de

tributos.

Lembrou que a Constituição Federal prevê em seu texto normativo (artigo 150, IV) o “*princípio do não-confisco*” como norte da atividade estatal arrecadatória, protegendo os contribuintes de eventuais cobranças abusivas por parte do Estado, limitando o poder de tributar, ainda com base nos critérios de razoabilidade, proporcionalidade e, principalmente, da capacidade contributiva.

Ressaltou a necessidade da reavaliação do auto devido a exorbitância da multa aplicada face à margem de lucratividade das empresas e por ser uma afronta ao direito de livre exercício da atividade econômica, aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e não-confisco.

Requeru que fossem acatadas as notas fiscais acostadas à defesa, que fossem expurgados dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos e que fosse intimado de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 85. Destacou que o autuado reconheceu a procedência da infração 1, mas se insurgiu em relação à infração 2.

Em relação à infração 2, informou que em 26/01/2018 houve a interposição do AGRAVO DE INSTRUMENTO AGI 0007256-86.2017.805.0000, junto à Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para analisar a mesma matéria (“MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO”), em grau de recurso ao Mandado de Segurança Coletivo nº 0550277-86.2016.8.05.0001, que teve como impetrante o SINDICOMBUSTÍVEIS (Sindicato do comércio de combustíveis, energias alternativas e lojas de conveniência do Estado da Bahia).

Anexou das fls. 87 a 95 as movimentações e os despachos relativos ao referido Mandado de Segurança Coletivo, bem como a decisão interlocutória que deferiu a liminar. Por isso, entendeu que a infração 2 deve ser declarada improcedente.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração versa sobre duas infrações.

Na infração 1, é exigida multa pela falta de registro fiscal na entrada de mercadorias não tributáveis, que não foi contestada pelo autuado em sua defesa. O autuante apresentou planilha com a relação das notas fiscais, identificando a chave de acesso, emitente, data, valor da operação e valor da multa. Valor apurado observou os ditames da legislação. Infração subsistente.

Em relação à infração 2, consta das fls. 87 a 95, informações acerca das movimentações e despachos referentes ao Mandado de Segurança Coletivo nº 0550277-86.2016.8.05.0001, impetrado pelo SINDICOMBUSTÍVEIS (Sindicato do comércio de combustíveis, energias alternativas e lojas de conveniência do Estado da Bahia), ao qual o autuado é sindicalizado, cuja segurança foi concedida no sentido de impedir que a Fazenda Estadual realizasse novas cobranças nos moldes exigidos nesta infração.

Considerando a identidade entre a matéria tratada no presente Auto de Infração e o referido mandado de segurança, em que o Estado da Bahia interpôs AGRAVO DE INSTRUMENTO AGI 0007256-86.2017.805.0000, junto à Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, entendo que o autuado renunciou à impugnação administrativa.

De acordo com o caput do art. 117 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, “*a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto*”. Assim, entendo que a defesa interposta fica prejudicada, já que o autuado está discutindo a matéria no âmbito do

Poder Judiciário, devendo o processo ser inscrito em dívida ativa, mas com suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Com base em todo o exposto, julgo **PROCEDENTE** a infração 1 e considero **PREJUDICADA** a defesa interposta em relação à infração 2, devendo ser encaminhado o presente processo à PGE/PROFIS, para a adoção das medidas cabíveis, devido à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em relação à infração 2, prevista no art. 42, X-A da Lei nº 7.014/96, devendo os autos serem encaminhados à PGE/PORFIS, para adoção das medidas cabíveis, nos termos do artigo 151, IV do CTN. Caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial, a repartição competente deve intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias. Após o decurso do referido prazo sem a efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito ora exigido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **146468.0032/17-4**, lavrado contra **POSTO SISSI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas no valor de **R\$37.560,97**, previstas no art. 42, incisos IX e X-A da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 3.956/81. Fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário em relação à infração 2, no valor de **R\$33.317,57**, prevista no inciso X-A do mesmo artigo e lei citados, consequentemente, **PREJUDICADA** a peça defensiva, devendo os autos serem encaminhados à PGE/PORFIS, para adoção das medidas cabíveis, nos termos do artigo 151, IV do CTN. Caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial, a repartição competente deve intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias. Após o decurso do referido prazo sem a efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito ora exigido.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR