

PROCESSO - A. I. Nº 206886.3011/16-0
RECORRENTE - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0034-05/18
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/06/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0115-12/19

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADA NO ESTABELECIMENTO SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO; **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Circunstâncias fáticas favorecem o acolhimento do pleito empresarial. Reduzidas as multas a 50% do seu montante. Infrações parcialmente elididas. Reformada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0034-05/18, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 23/12/2016, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$59.063,35, em razão de cinco infrações distintas, sendo objeto do presente recurso apenas às infrações 04 e 05, descritas a seguir.

...
INFRAÇÃO 4 - 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$4.241,00, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias, inerente aos meses de janeiro a dezembro/2015; janeiro e março a junho/2016.

INFRAÇÃO 5 - 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$1.130,77, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias, inerente aos meses de janeiro a dezembro/2015.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 26/02/2018 (fls. 78 a 81) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de cinco infrações, com o débito exigido no montante de R\$ 59.063,35, das quais reconhece como devida as exações 1 e 3, apresentando impugnação apenas em relação às exigências 2, 4 e 5 do Auto de Infração. Sendo assim, a lide se limita às acusações impugnadas e, em consequência, considero procedentes as infrações 1 e 3, reconhecidas pelo autuado.

Inicialmente, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em razão de considerar suficientes os elementos contidos nos autos, indefiro o pedido de diligência fiscal.

No mérito, em relação à infração 2, o autuado alega que não há falta de recolhimento dos valores do ICMS/diferença de alíquotas relativos aos meses de maio, julho e agosto, pois foram apurados através do regime normal de ICMS, sob código 0759. Por sua vez, o autuante informa não ter acolhido tal alegação, sob a justificativa de que “... não foi apresentado nenhum argumento que comprove o lançamento na EFD do ICMS diferença de alíquotas devida na apuração do imposto”.

Da análise das peças processuais, há de ressaltar que consta na mídia eletrônica (CD), anexa à defesa (fls. 67), resumo das DMA dos citados meses, transmitidas tempestivamente, assim como planilhas de memória de cálculo, comprovando no “QUADRO 14 – APURAÇÃO DO IMPOSTO” o lançamento a débito de ICMS de “Diferencial de alíquota”, nos valores respectivos de: R\$615,50; R\$204,37 e R\$42,05, o que torna insubstancial a acusação fiscal, nos termos elaborada de “Deixou de recolher...”, pois, na hipótese de a DMA se encontrar divergente da EFD, o que não restou provado, mesmo assim, conforme estabelece o art. 129-A da Lei nº 3.956/81, a declaração de obrigação tributária pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação, importa em confissão de dívida e torna constituído o crédito tributário, sendo

dispensada a emissão de notificação fiscal para sua exigência. Infração improcedente.

No tocante às infrações 4 e 5, com débitos exigidos nos montantes respectivos de R\$4.241,00 e R\$1.130,77, correspondentes à multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias (tributadas e não tributadas) entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, o sujeito passivo, como prova de sua insurgência, anexou planilhas com coluna específica da localização / linha EFD onde a nota foi escriturada e concluiu que parte dos documentos fiscais questionados estão devidamente escriturados na EFD. Aduz, ainda, a existência no levantamento fiscal de notas fiscais de saídas, emitidas em substituição ao cupom fiscal.

Já o autuante, quando da informação fiscal, diz inexistir as alegadas planilhas que comprovem as notas fiscais escrituradas, mantendo as exações fiscais.

Da análise destas peças processuais, verifica-se que o autuado, na sua defesa em relação ao exercício de 2015, nas duas infrações, anexou planilhas analíticas de cada nota fiscal, tendo na primeira identificado na coluna “Observação”, a linha na qual consta o registro da nota fiscal na EFD, e na segunda planilha relacionado todos os documentos fiscais nos quais reconhece a condição de “NF não escriturada”.

Já em relação aos documentos fiscais inerentes aos meses de janeiro e março a junho de 2016, relativos à infração 4, também apresenta planilha, na qual, além de demonstrar o registro na EFD, o autuado alega e tratarem de notas fiscais de sua emissão, em substituição ao cupom fiscal, cuja sequência numérica das mesmas depõe em seu favor.

Determina o §6º, do art. 127 do RPAF que a informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação. Por sua vez, o art. 140 do mesmo diploma legal, estabelece que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Sendo assim, considerando que o autuante em sua informação fiscal não contestou as notas fiscais tidas como registradas na EFD, conforme alegado pelo autuado, referentes aos meses de janeiro a outubro de 2015 (relativos às duas exações) e aos meses de janeiro e março a junho de 2016 (exação 4), vislumbro que há de ser acolhida a razão de defesa quanto às notas fiscais registradas no SPED.

Diante destas considerações, conforme planilha Notas Fiscais de Entradas Não Escrituradas, anexa à defesa, remanescem as multas nos seguintes valores, relativos às infrações 4 e 5:

Período	Infração 4	Nf. Nº	Infração 5	Nf. Nº
jan/15	4,92	19793	-	
fev/15	-		15,07	3260
mar/15	4,07	106745/107598	-	
abr/15	100,34	287586	-	
out/15	13,04	124233	-	
nov/15	919,40	Demonst. Fls. 27/28	43,14	Demonst. Fls. 38
dez/15	877,60	Demonst. Fls. 28/29	110,40	Demonst. Fls. 38/39
TOTAIS	1.919,37		168,61	

No tocante à dispensa ou redução da multa aplicada, nos termos previstos no §7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, vislumbro que no caso concreto não preenche todos requisitos para sua admissibilidade, pois não restou comprovada que tal atitude não implicou em falta de recolhimento do imposto, a exemplo do ICMS diferença de alíquotas, relativo às aquisições de material de uso e consumo ao ativo immobilizado, como também de antecipação parcial. Assim, rejeito o pedido de dispensa ou redução da multa.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$55.021,86, sendo R\$27.639,80, relativo à infração 1 (reconhecida); R\$25.294,08 para a infração 3 (reconhecida); R\$1.919,37 inerente à infração 4 e R\$168,61 para a infração 5, sendo improcedente a infração 2.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 92 a 98, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Informa, inicialmente, que é pessoa jurídica de direito privado, dedicada à comercialização de produtos de materiais de construção em geral, revestindo-se, assim, da condição de contribuinte do ICMS.

Alega que o pleito formulado pela recorrente, qual seja: dispensa ou redução da multa aplicada, sequer foi devidamente analisado, uma vez que a C. JJF apenas afirma que “no caco concreto não preenche todos os requisitos para a sua admissibilidade, pois não restou comprovada que tal atitude não implicou em falta de recolhimento do imposto”, contudo, não adentra na questão de

mérito do pedido de dispensa ou redução de multa, aplicando, pois, tal multa apenas em caráter confiscatório.

Destaca que, pelo dispositivo do acórdão recorrido que não existe valor remanescente do tributo e, portanto, saldo correspondente a obrigação principal, subsistindo apenas o valor aplicado à título de multa por descumprimento de obrigação acessória. Transcreve o texto do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 para embasar o pedido de redução ou cancelamento da multa imposta.

Do dispositivo legal transrito, sustenta que decorrem dois requisitos para a sua aplicação. Ausência de dolo, fraude ou simulação e que a infração considerada não tenha implicado falta de pagamento de tributo. No caso, assegura que se verificam presentes ambos os requisitos.

Quanto ao primeiro requisito, alega que não foi sequer ventilada, nos autos, a prática de atos com dolo, fraude ou simulação pela parte autora, tendo sido comprovado por todos os documentos acostados à impugnação e apreciados pela JJJ.

No que tange ao segundo, afirma não restar nenhuma prova de não recolhimento de obrigação principal, pois se houvesse tributo a ser cobrado o mesmo deveria ter sido lançado, e como o que foi lançado foi considerado improcedente, necessário se faz partir da realidade fática presente nos autos. Já que não existe tributo lançado, conclui que não é razoável presumir que pode existir falta de recolhimento de imposto.

Noutra quadra, argumenta que se sabe que a empresa encontra-se obrigada, mensalmente, a enviar a sua escrituração fiscal ao Fisco através dos seus arquivos magnéticos, tendo a recorrente, conforme devidamente comprovado na impugnação apresentada, enviado corretamente. Destarte, em virtude da ausência de má-fé da recorrente, aliado a comprovação da entrega de material magnético eficaz, bem como em decorrência de que “o autuante em sua informação fiscal não contestou as notas fiscais tidas como registradas na EFD” (pleito acolhido pela própria JJJ), portanto, resta evidente que a situaçãoposta é de cancelamento da multa ou, ao menos, a sua notável redução.

Ademais, ainda que esta C. CJF reconheça que o contribuinte deve ser punido com a multa pelo descumprimento de obrigação acessória, defende que esta deve ser, inegavelmente, reduzida, afastando toda a abusividade, retirando-lhe o caráter de confisco, em homenagem aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. Transcreve, em apoio aos seus argumentos, o texto do artigo 150, inciso IV da CF/88, para destacar a prevalência do princípio do não confisco como norte da atividade estatal arrecadatória:

Arremata a sua peça recursal, concluindo que a multa acessória não pode ser transformada em instrumento de arrecadação, mas que deve ser ela graduada em função da gravidade da infração, vale dizer da gravidade do dado ou da ameaça que a infração representa para a arrecadação de tributos. Assim, no caso como o dos autos, em que não há consequência direta no montante efetivamente devido a título de tributo, acaso não seja cancelada, a multa por descumprimento acessório deve ter natureza meramente corretiva, a fim de se traduzir em orientação ao sujeito passivo para agir corretamente. Ainda mais na hipótese em que restou comprovado o registro das notas fiscais.

Deste modo, diferente da obrigação principal, o que se sanciona quanto à obrigação acessória é o desrespeito a uma obrigação de fazer, que, por sua própria natureza, não tem conteúdo econômico delimitável.

Por todo o exposto, forte na ausência de má-fé da contribuinte, nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco, requer o cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, relativa às infrações 04 e 05.

Ademais, na remota hipótese desta C. CJF não acolher o pleito de cancelamento, requer a redução da multa aplicada na infração 04 e 05 para 10% sobre o valor originariamente lançado a seu título.

O conselheiro Marcelo Mattedi e Silva declarou-se impedido em votar por ter participado do

julgamento de 1^a instância.

Nesses termos, pede deferimento.

VOTO

O presente recurso se circunscreve às infrações 04 e 05, ambas relativas a falta de registro de documentos fiscais de entrada, relativos a operações sujeitas à tributação (Infração 04) e a operações não tributáveis (Infração 05). A decisão de piso reduziu o valor lançado em ambas as infrações, julgando-as procedente em parte.

O Sujeito Passivo não nega o cometimento dos ilícitos apontados, tendo se limitado a pleitear o cancelamento ou a redução das multas, com base no permissivo previsto no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido.

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

...
§ 7º 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.
...”

Quanto à possibilidade de redução ou cancelamento das multas lançadas, é inegável que as condutas descritas nas infrações 04 e 05 indicam tratar-se de sanções por descumprimento de obrigação acessória, o que enquadra a situação dos autos no permissivo previsto no art. 42, § 7º do diploma legal citado. É verdade, igualmente, que os elementos de prova acostados ao processo estão a revelar que a conduta infratora não foi permeada por dolo, fraude ou simulação.

É também verdade que tais elementos, traçados em lei, constituem-se, apenas, em condições, em pré-requisitos, sem os quais o legislador inadmite o abrandamento da multa prevista. Faz-se necessário, todavia, avaliar as circunstâncias que cercaram a prática do ato, para avaliação da viabilidade de atendimento do pleito recursal.

O exame dos elementos do processo revelam que a maior parte das operações objeto da Infração 04 revelam-se como entradas por transferências de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cujo CFOP é 5.409, como é o caso da Nota Fiscal nº 125125, de 13/11/2015, da Nota Fiscal nº 126288, de 28/11/2015, e da Nota Fiscal nº 126796, de 05/12/2015, que acobertaram, todas, operações com tintas. O mesmo se deu com a Nota Fiscal nº 126545, 02/12/2015, que acobertou operações com tintas, massa e selador.

Como se vê, trata-se de operações em relação às quais não houve desembolso financeiro, o que afasta a possibilidade de que a omissão empresarial esteja associada a omissão de receitas em sua escrita contábil.

Considerando, assim, que o exame das circunstâncias favorece o Sujeito Passivo, acolho o pedido recursal neste ponto e reduzo em 50% a multa imposta, que passa, assim, a montar em R\$959,69, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	MULTA
jan/15	2,46
fev/15	
mar/15	2,04
abr/15	50,17
out/15	6,52
nov/15	459,70
dez/15	438,80
TOTAL	959,69

Quanto à Infração 05, o exame dos documentos fiscais que deram base à autuação revela que as operações de entrada têm CFOP variado, existindo operações de transferência de bens do ativo

imobilizado (CFOP 5.552), notas fiscais emitidas em duplicidade com a emissão do ECF (CFOP 5.929) e operações de simples faturamento (CFOP 5.922).

Exemplo de operações dos tipo acima é a NF 117405, de 03/08/2015, que se refere a transferência de gerador para o ativo imobilizado da empresa autuada. Temos o caso, também, da NF 3259, de 03/02/2015, que se refere a gasolina e óleo diesel, faturado em duplicidade com a ECF emitida. Por fim, temos a NF 145140, de 26/10/2015, que se refere a uma operação de simples faturamento da mercadoria “PS POINTER 60X60 DECK”.

Como se vê, referem-se a situações jurídicas menos gravosas que depõem a favor do sujeito passivo abrindo-lhe a possibilidade de desfrutar da redução prevista no dispositivo legal já citado.

Considerando, assim, que o exame das circunstâncias favorece o Sujeito Passivo, acolho, também para esta infração, o pedido recursal, o que leva à redução da multa imposta em 50%, a qual passa, assim, a montar em R\$84,31, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	MULTA
jan/15	
fev/15	7,54
mar/15	
abr/15	
out/15	
nov/15	21,57
dez/15	55,20
TOTAL	84,31

Do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para reduzir o valor lançado, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS	MULTA FIXA	MULTA %
1	27.639,80		60%
2			-
3	25.294,08		60%
4		959,69	-
5		84,31	-
TOTAL	52.933,88	1.044,00	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 206886.3011/16-0, lavrado contra **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$52.933,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$1.044,00**, previstas nos incisos IX e XI da lei e artigo já citados, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

