

A. I. Nº - 206949.0007/18-8  
AUTUADO - NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA.  
AUTUANTE - MARCO ANTONIO DE SOUZA FORTES  
ORIGEM - SAT/COPEC  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 31/07/2019

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0098-05/19**

**EMENTA:** ICMS. MULTA. ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Após a exclusão da nota fiscal em duplicidade referente ao mês de novembro, reduz a débito da autuação. Indeferido o pedido de redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/06/2018, refere-se à exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$34.113,07, em decorrência: (16.01.02) Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal. Período de junho a dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014, prevista no Art. 42, XI da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta impugnação por meio de seus advogados devidamente habilitados, às fls. 35/44, inicialmente relata quanto à sua tempestividade e os fatos da autuação.

Sustenta que não merece prosperar haja vista que, conforme restará evidenciado adiante, a Impugnante, em que pese ter deixado de encriturar as notas apuradas pela fiscalização, descumpriu norma inserta na legislação tributária estadual, não causou quaisquer prejuízos ao Fisco Estadual, haja vista tratar-se de mercadorias não tributáveis, impondo-se a total improcedência da vergastada autuação.

Alega equívocos no levantamento fiscal. Assevera que a fiscalização de forma apressada, sem buscar a realidade dos fatos, lavrou auto de infração eivado de incorreções. Afirma que no cotejo da planilha elaborada pela autoridade autuante, é possível verificar que a Nota Fiscal nº 292 no valor de R\$15.708,00 está em duplicidade.

Salienta que, verificado o equívoco na análise dos documentos fiscais e contábeis do autuado realizada pela auditoria-fiscal quando da fiscalização que ensejou a lavratura do Auto de Infração, deve ser retificado o Auto de Infração, deduzindo do valor lançado a multa e seus consectários legais relativos ao valor da Nota que está em duplicidade.

Solicita cancelamento da penalidade referente aos fatos que ensejaram a infração imputada, como fora confessado no relato fático da presente. Observa o elevado grau de injustiça do Fisco Estadual ao aplicar sanção tão severa à empresa, pelo que se faz necessário a aplicação do dispositivo tratado no art. 112, II e III do CTN (reproduzido).

Chama atenção para a demonstração de que sempre cumpriu com as determinações previstas no RICMS, e que da infração imputada no vergastado Auto de Infração não causou qualquer prejuízo ao erário estadual, por tratar-se de Notas Fiscais, cuja operação acobertada refere-se à entrada de mercadorias não tributáveis, como fora informado na descrição da infração no próprio Auto de Infração, pelo que a penalidade aplicada se mostra demasiadamente desproporcional e desarrazoada.

Destaca que os fatos ocorreram por mero erro procedural e não estão maculados por dolo, fraude ou simulação, vez que a própria natureza fiscal das mercadorias constantes nas Notas Fiscais, já afasta possível relação com ausência de recolhimento de tributo.

Afirma que a ausência de dolo, fraude ou simulação resta evidenciada do próprio cotejo da autuação fiscal, onde a autoridade fiscal autuante se restringe a imputar o não lançamento das notas fiscais de entrada na EFD sem mencionar a ocorrência de nenhuma agravante. Conforme o disposto no § 7º, do art. 42 da Lei Estadual nº 7.014/96, ou a menos, caso entenda que não seja o caso de afastamento *in totum* da multa, seja aplicada a redução da penalidade. Junta posicionamento do CONSEF/BA em reiteradas decisões sobre as questões de redução e cancelamento (A-0379-12/14; A-0380-11/17; A-0406-12/15 e A-0456-12/17). Destaca e transcreve entendimento do Conselheiro Tiago de Moura Simões, no julgamento do A. I. Nº 278936.0010/14-5.

Repisa pelo disposto no art. 112 do CTN juntamente com o Princípio de Eventualidade razão melhor não assiste a este r. órgão de julgamento que não seja a aplicação do disposto no § 7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Roga pelo princípio da verdade material e invoca os princípios e garantias processuais constitucionalmente albergados no ordenamento jurídico pátrio, em que se assegura aos litigantes, seja em processo administrativo ou judicial, o direito ao contraditório, em todas as suas fases, e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Afirma que o processo administrativo tributário deve ser enfocado sob uma ótica peculiar, em face da especificidade do órgão prolator das decisões, sem deixar de levar em consideração as normas constitucionais e, também, as regras processuais civis aplicáveis subsidiariamente. Da mesma forma que o processo judicial busca progredir ordenadamente, visando a obter uma decisão final acerca da matéria trazida a juízo e, com isto, aplicar o direito ao caso concreto. Ademais, o processo administrativo tributário procura apurar atos, esclarecer fatos e produzir uma decisão na defesa do interesse público, podendo culminar com a modificação total ou parcial do ato praticado pelo fisco, bem como com a aplicação de penalidades a qualquer pessoa sujeita à sua incidência, nos termos do que dispuser a legislação tributária.

Lembra que a Carta Máxima em seu art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, prevê que “*são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder*”, e mais, é assegurado também o contraditório e a ampla defesa nos processos administrativos, mediante a utilização de todos os meios legais admitidos de prova e também, dos recursos previstos na lei (art. 5º, LV, da CF/88).

Assim, para a regularidade do desenvolvimento do processo administrativo e justiça das decisões é essencial o bom emprego dos princípios jurídicos sobre ele incidentes e, por isso, deve-se observar o significado, a importância, os objetivos e as decorrências de ordem prática de cada um dos princípios do processo administrativo.

Assinala que os princípios são normas, e, como tal, dotados de positividade, que determinam condutas obrigatórias e impedem a adoção de comportamentos com eles incompatíveis. Servem, também, para orientar a correta interpretação das normas isoladas, bem como para indicar, dentre as interpretações possíveis diante do caso concreto, qual deve ser aquela a ser adotada pelo aplicador da norma, em face dos valores consagrados pelo sistema jurídico.

Ressalta que a Administração fiscal deve também investigar livremente a verdade material. É certo que ela não dispõe, agora, de uma base probatória fornecida diretamente pelo contribuinte ou por terceiros; e por isso deverá recorrer a todos os elementos à sua convicção. Cita entendimento de Vitor Hugo Mota de Menezes (MENEZES, Vitor Hugo Mota de. Teoria geral do processo administrativo tributário. In: ANDRADE, Roberta Ferreira de (coord.). Direito processual tributário. Manaus: Fiscal Amazonas, 2002, p. 22).

Reafirma que, no processo administrativo são consideradas todas as provas e os fatos novos, ainda que sejam favoráveis ao interessado, mesmo que não tenham sido alegados ou declarados. Pela orientação deste princípio, o órgão administrativo de julgamento deverá buscar a verdade objetiva dos fatos, independentemente de haver sido provado ou alegado pelas partes.

Requer que seja dado provimento à presente Impugnação Administrativa, acatando-se as razões suscitadas pela Impugnante, para o cancelamento da penalidade aplicada, consoante o disposto no § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Caso não seja acatado o afastamento *in totum* da multa, requesta a Parcial Procedência do Auto de Infração, determinando-se a redução da multa aplicada, ainda nos termos do § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Solicita a exclusão do lançamento da Nota Fiscal nº 292 em duplicidade. Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, notadamente pela posterior juntada de documentos que se fizerem necessária, bem como pela realização de diligência.

Na informação fiscal, fls. 60/64, o autuante diz que demonstrará a procedência do Auto de Infração, conforme fundamentos de fatos e de direitos que lastreiam aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória, consubstanciado na vigente legislação que rege esse tributo, nos demonstrativos de cálculos e na documentação acostada aos autos desse processo administrativo.

Afirma que a empresa autuada, em sua impugnação, confirma o não lançamentos das Notas Fiscais de entradas na EFD (Escrituração Fiscal Digital), fato esse que ensejou a aplicação da multa prevista no Artigo 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

Sustenta que a multa do presente Auto de Infração está de acordo com a Lei do ICMS/BA nº 7.014/96 - Art. 42, e que não procede a argumentação do contribuinte por tratar-se de Notas Fiscais, cuja operação acobertada refere-se à entrada de mercadorias não tributáveis, pelo que a penalidade aplicada se mostraria demasiadamente desproporcional e desarrazoada.

informa ainda que essa infração tem a natureza de uma multa formal por descumprimento de uma obrigação acessória, qual seja, o lançamento na Escrituração Fiscal Digital, que substituiu os livros fiscais, conforme Convénio ICMS 143/2006 - Ato COTEPE/ICMS nº 09/2008 e RICMS - DECRETO Nº 13.780 DE 2012. Afirma que não se discute aqui a natureza da operação, mas sim o descumprimento a uma obrigação acessória.

Reconhece que houve lançamento de uma Nota Fiscal nº 292 de 18/11/2014, no valor de R\$15.708,00 em duplicidade., e a exclui conforme novo levantamento que anexa.

Entende que o presente Auto de Infração deve ser mantido pela Procedência Parcial no valor de R\$33.955,99, com o valor de R\$ 2.911,45, relativo ao mes de novembro de 2014, conforme demonstrativo de fls. 65 a 66 do PAF.

## VOTO

Constato que o Auto de Infração em lide foi lavrado com a observância, pelo autuante, do disposto no Art. 39 do RPAF/99, ou seja, contem a identificação e a qualificação do autuado, a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias acessórias, de forma clara, precisa e sucinta, demonstrativo de débito tributário, amparado em demonstrativos da Auditoria realizada, com a discriminação de datas de ocorrência, base de cálculo e alíquota, de modo que o sujeito passivo pode exercer plenamente o seu direito de defesa, com o exercício do contraditório.

No mérito, está sendo exigida multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão da entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal, no período de junho a dezembro de 2013 e de janeiro a dezembro de 2014, consoante a previsão contida no Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo, irresignado com a autuação, argumenta que há equívocos no levantamento fiscal, sendo que o Auto de Infração estaria eivado de incorreções. Aponta que a Nota Fiscal nº 292, no valor de R\$ 15.708,00 foi considerada em duplicidade. Roga pela aplicação do disposto no Art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, com a redução da multa aplicada por não ter havido prejuízo ao erário, em razão de que as notas fiscais acobertaram o trânsito de mercadorias não tributáveis.

Da análise dos elementos que compõem o presente processo administrativo fiscal, constato que o sujeito passivo não apontou especificamente quais equívocos ou erros teriam ocorrido na ação fiscal e que resultaram no presente Auto de Infração.

Quanto à presença em duplicidade da Nota Fiscal nº 292, com base de cálculo no valor de R\$ 15.708,00, lançada no mês de novembro de 2014, o autuante reconhece o equívoco e a retira do levantamento, conforme demonstrativo de fls. 65 a 66 do PAF.

Desse modo, a infração passou a ser no valor de R\$ 33.955,99, após a exclusão da nota fiscal em duplicidade, e no mês de novembro o valor originariamente exigido de R\$ 3.068,53, passa a ser de R\$ 2.911,45, conforme planilha de fls. 65 a 66 do PAF, sem alterações para os demais meses que constam no demonstrativo de débito.

No que concerne ao pedido de redução da multa com base no disposto no Art.42, § 7º da Lei nº 7.014/96, verifico que muitas notas fiscais deixaram de ser escrituradas na EFD- Escrituração Fiscal Digital, como listadas no demonstrativo de fls. 05 a 20, em diversos meses, e não há como assegurar a falta de intencionalidade pelo não registro de tais documentos fiscais, que possa eximir o sujeito passivo da penalidade tipificada no Art. 42, XI da Lei nº 7014/96, pelo que mantenho a multa no percentual de 1%, originariamente exigido.

Ademais, a falta de registro dos documentos fiscais pode ensejar o não controle das operações, em toda a cadeia produtiva, ou seja, da produção até o consumidor final, dentre outros controles econômico-orçamentários. Assim, a contabilidade de tributos federais, e estaduais podem ser atingidas, em prejuízo ao erário.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206949.0007/18-8**, lavrado contra **NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$33.955,99**, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - RELATORA

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR