

A. I. Nº - 269190.0003/19-0
AUTUADO - OXITENO NORDESTE S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
AUTUANTES - SÉRGIO BORGES SILVA e CRIZANTO JOSÉ BICALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/12/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0257-03/19

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. MULTA. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/06/2019, exige crédito tributário, em razão do cometimento da Infração 01 - 16.01.02. Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a novembro de 2015, junho, outubro a dezembro 2016. Aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando o montante de R\$235.146,24 - Demonstrativo às fls. 11 e 12 e CD à fl. 21.

O Autuado impugna o lançamento, fls. 25 a 32. Depois de observar a tempestividade da Defesa, articula os argumentos que se seguem.

Inicialmente, verifica-se que devem ser excluídas do lançamento as Notas Fiscais de nºs 146.523, 152.504 e 165.756, - Doc. 03, fls. 80 a 82, pois, foram emitidas por ele próprio, exclusivamente, para o cumprimento da obrigação legal prevista no inciso II, do §2º, do art. 298, do RICMS-BA/12.

Frisa que o referido dispositivo estabelece que, nas repetidas prestações de serviço de transporte de carga vinculadas a contrato, o sujeito passivo por substituição, no final do mês, emitirá nota fiscal na qual constarão, especialmente, a base de cálculo, o imposto retido e a expressão “Substituição tributária - serviços de transporte”.

Registra restar demonstrado que não houve descumprimento da obrigação de registro das notas fiscais acima referidas, as quais, inclusive, foram emitidas por ele próprio.

Observa que o descumprimento da obrigação acessória não implicou falta de recolhimento do imposto, até porque todas as notas fiscais autuadas tratam de operações não tributáveis, sem qualquer prejuízo ao erário.

Registra que, além disso, não foi imputada pela fiscalização a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, que, se existente, deveria ter sido provada pelo Autuante, o que não se verifica.

Nesse contexto, torna-se claramente aplicável na hipótese dos autos o disposto no §7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, com o propósito de cancelar ou reduzir as multas aplicadas, na medida em que: i) - não houve falta de recolhimento do imposto - já que as notas autuadas são de operações não tributáveis; e ii) - não foi imputada à Impugnante a prática de dolo, fraude ou simulação, bem como a falta de recolhimento do imposto.

Roga pela revisão da dosimetria da penalidade com base na regra do § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, pois, desde 28/11/2007, com o advento da Lei nº 10.847/2007, a multa por operação tributável foi reduzida de 10% para 1%, embora, em seu entendimento, tenha um menor potencial sancionador.

Assinala que, considerando que todos os requisitos autorizadores do cancelamento da multa, impostos pelo § 7º, art. 42, da Lei nº 7.014/96 foram devidamente atendidos, pugna, em homenagem

aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que essa Junta, à luz do art. 158, do Dec. nº 7.629/99, cancele ou reduza a multa aplicada consubstanciada na presente infração.

Destaca que há precedentes nas Juntas e Câmaras Julgadoras, acolhendo, de forma unânime, a aplicação da regra prevista no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96. Cita os Acórdãos CJF nº 0053-12/17, 0436-11/10 e 0339-12/15, cujas ementas reproduz.

Revela que o princípio da finalidade e os critérios da adequação entre meios e fins e da adoção de formas simples devem prevalecer no caso em tela, admitindo-se o cancelamento/redução da autuação, quando comprovado que não houve prejuízo ao Erário e que não houve dolo, fraude ou simulação, exatamente como o caso em análise.

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência fiscal por auditor fiscal estranho ao feito para comprovação das alegações na presente peça.

Conclui, requerendo a improcedência do lançamento: *i*) inicialmente, exonerando da autuação as Notas Fiscais de nºs 146.523, 152.504 e 165.756 e *ii*) paralelamente, cancelando ou reduzindo a penalidade em relação a todas as notas fiscais autuadas, mediante a aplicação da regra prevista no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Os Autuantes prestam informação fiscal, fls. 85 a 88. Inicialmente, destacam que o Contribuinte recebeu uma cópia idêntica ao PAF em questão, com todos os elementos que descrevem detalhadamente a infração evidenciada na ação fiscal, inclusive através dos respectivos enquadramentos legais e multa aplicada, conforme se observa às fls. 01 a 04. Observa-se também que, mesmo tendo sido entregues todos os demonstrativos ao Contribuinte, o mesmo poderia solicitar cópia adicional de parte ou de todo o PAF em tela.

Registram que, após fazer considerações referentes à tempestividade da Impugnação à fl. 26, o Autuado explica a autuação, à fl. 27, e inicia sua defesa com o item “III - DA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO”, afirmando que “... devem ser excluídas do lançamento as notas fiscais 146.523, 152.504 e 165.756, pois foram emitidas pelo próprio Impugnante, exclusivamente, para o cumprimento da obrigação legal prevista no art. 298, §2º, inciso II do RICMS-BA/12.” e “Referido dispositivo estabelece que, nas repetidas prestações de serviço de transporte de carga vinculadas a contrato, o sujeito passivo por substituição, no final do mês, emitirá nota fiscal na qual constarão, especialmente, a base de cálculo, o imposto retido e a expressão “Substituição tributária - serviços de transporte”.

Registram que, de fato, as notas fiscais de entrada, citadas, cujas cópias foram anexadas às fls. 80 a 82 do processo, foram emitidas pelo próprio Autuado, no entanto, está comprovado nos autos que as mesmas não foram registradas na escrita fiscal.

Explicam que se trata de notas fiscais de entrada por serviço de transporte tomado pelo Contribuinte. Arrematam, assinalando que tais documentos devem ser escriturados no livro fiscal de Registro de Entradas, não existindo previsão regulamentar para a dispensa de tal procedimento.

Observam que o próprio Impugnante comprova que sabe da obrigatoriedade do registro das três notas referidas na escrita quando o faz para os demais documentos emitidos por ele nas mesmas circunstâncias. Afirma ser o caso das Notas Fiscais de nºs 170254, 174443, 188056, 190822, 192695, 194685, além de diversas outras, que também foram emitidas para o cumprimento da obrigação legal prevista no art. 298, § 2º, inciso II do RICMS-BA/12 e que foram devidamente registradas nos Livros Fiscais.

Asseveram não assistir razão ao Autuado quando afirma que: “Desse modo, fica demonstrado que não houve descumprimento da obrigação de registro das notas fiscal acima referido, as quais, inclusive, foram emitidas pela própria Impugnante” já que o descumprimento da obrigação acessória está comprovado no Auto de Infração.

O que se verifica, de fato, é que o Impugnante não nega que tenha deixado de efetuar o devido registro das notas fiscais de entrada no livro fiscal próprio, e, para esta infração, a legislação é muito clara quando prevê a sanção do art. 42, XI, da Lei 7.014/96.

Ressaltam que fizeram parte do levantamento fiscal desta infração um total de 79 notas fiscais eletrônicas que se encontram devidamente elencadas na planilha Anexo 1, às fls. 11 e 12 do PAF. Consta ali a chave de autenticação de cada documento, o que permite a consulta no site da Receita Federal do Brasil – www.nfe.fazenda.gov.br. Frisam que deste total de 79 notas, apenas 3 são objeto da alegação do Defendente, vista acima, que, como evidenciado, não se mostra coerente.

Na sequência, o Impugnante passa a alegar o disposto no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 para pedir cancelamento ou redução das multas, competindo ao órgão julgador administrativo tal avaliação. Às fls. 30 e 31 são transcritas decisões do CONSEF-BA sobre a matéria.

Registra que, ao término, à fl. 32, o Impugnante solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente, excluindo as notas 146.523, 152.504 e 165.756 e cancelando ou reduzindo as multas em relação às demais, mas, sem apresentar qualquer prova que possa desconstituir a infração que foi vastamente comprovada por meio de planilhas, documentos e livros fiscais eletrônicos devidamente autenticados e anexados ao presente PAF.

Revela que do quanto foi exposto pelo Contribuinte, mencionam que nenhuma alegação apresentada em sua peça de defesa deixou de ser atentamente verificada.

Do mesmo modo, não houve qualquer fato, documento ou argumento que não tenha sido verificado e considerado. Observam que o Impugnante, em sua defesa, produziu todas as provas que entendeu necessárias e suficientes para alcançar suas pretensões de bem defender-se relativamente à autuação de que trata o presente PAF, pois, ao mesmo não foi estabelecido nenhum obstáculo, garantindo seu amplo direito de defesa.

Ressaltam que, após verificar as fls. 01 a 21, restou comprovado que o Contribuinte recebeu cópia do auto e todos os demonstrativos, levantamentos, documentos e arquivos eletrônicos integrantes do Auto de Infração, tornando insustentável qualquer alegação de cerceamento de direito de defesa.

Concluem, pugnando que o presente Auto de Infração, com valor histórico de R\$235.146,26, seja julgado integralmente procedente.

Em sustentação oral, a representante do Autuado reiterou os argumentos defensivos articulados em sua Impugnação.

VOTO

Preliminarmente, embora o Autuado não aponte qualquer vício de forma na presente autuação, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7.014/96 e o RICMS-BA/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, o que se falar em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o Autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas pelo art. 18, do RPAF-BA/99, para se decretar a nulidade da autuação.

O Defendente requereu a realização de diligência fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito. Indefero o pedido com lastro no

No mérito, a Infração 01 acusa o autuado de entradas no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal.

Em sua peça impugnativa, o defendente sustentou a tese de improcedência da autuação, pugnando pela exclusão do lançamento das Notas Fiscais de nºs 146.523, 152.504 e 165.756, por terem sido emitidas por ele próprio, em cumprimento da obrigação imposta pelo inciso II, do § 2º, do art. 298, do RICMS-BA/12. Manteve o entendimento de que, com isso, restou demonstrado que não ocorrera o descumprimento da obrigação de registrar as citadas notas fiscais.

O Autuante, ao proceder à informação fiscal, manteve a autuação, assinalando que o Impugnante não nega que tenha deixado de escriturar as notas fiscais de entradas, no livro fiscal próprio. Explicou que, para essa infração a legislação é muito clara ao prevê a sanção estatuída no inciso IX, do art. 42, da Lei 7.014/96.

Depois de examinar os elementos que emergiram do contraditório, constato que não assiste razão ao Impugnante pelo fato de que seus argumentos não o conduzem a desoneração de registrar as notas fiscais objeto da autuação.

Ademais, como bem alertou o Autuante, o Impugnante se reporta em suas razões de defesa em relação a apenas três notas fiscais e o levantamento fiscal é composto de 79 notas fiscais eletrônicas. O que, mesmo se consideradas procedentes as alegações defensivas, não resultaria na improcedência do lançamento.

Por outro lado, convém salientar que inexistente qualquer previsão normativa na legislação de regência para que documentos emitidos pelo próprio contribuinte sejam dispensados de sua escrituração, bem como, se a emissão da nota fiscal decorrer de cumprimento de obrigação legalmente estatuída, como no presente caso, pelo § 2º, do art. 298, do RICMS-BA/12.

Aliás, o próprio teor do citado dispositivo não sinaliza com qualquer excepcionalidade em relação a emissão da nota fiscal, *in verbis*:

“Art. 298. Somente são sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal:

[...]

§ 2º Nas repetidas prestações de serviço de transporte de carga vinculadas a contrato, o sujeito passivo por substituição:

[...]

II - no final do mês, emitirá nota fiscal na qual constarão, especialmente, a base de cálculo, o imposto retido e a expressão “Substituição tributária - serviços de transporte”;

Ao contrário do entendimento esposado pela Defesa, a legislação é clara e não contempla qualquer exceção na escrituração dos serviços de transporte tomados pelo contribuinte, consoante inteligência do inciso III, do art. 217, do RICMS-BA/12, *in verbis*:

“Art. 217. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração (Conv. S/Nº, de 15/12/70):

[...]

III - dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação tomados pelo contribuinte.”

Cumpre enfatizar que as Notas Fiscais de nºs 146.526, 152.504 e 165.756, citadas pelo Defendente, apesar de se referirem a uma obrigação acessória adicional para controle da retenção efetuada pelo Autuado nas prestações sucessivas de serviço de transporte, em cada período de apuração, representam, de fato, prestações originariamente tributáveis. Logo, a previsão de sanção para a sua não escrituração advém de expressa determinação estatuída desde a redação original do inciso IX, do art. 42, da Lei 7.014/96, quando previa a multa de 10%, alterada em seguida pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos de 11/12/15 a 21/12/17 com a redução para 1%, cuja prevalência retroage para benefício do Autuado, nos termos do CTN.

Assim, por tudo quanto expandido, resta nitidamente evidenciado que o Impugnante não carregou aos autos qualquer elemento capaz de elidir a infração que lhe fora imputada.

Logo, concluo pela caracterização e subsistência da autuação.

O defendente também aduziu que, no presente caso, deveria ser aplicado o § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/66 c/c o art. 158, do RPA-BA/99, e pugnou pelo cancelamento ou redução da multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que não foi verificada a ocorrência de conduta dolosa, fraudulenta ou simulação, bem como a falta de recolhimento de tributo.

Não acolho a pretensão do autuado, tendo em vista que não se pode assegurar, de forma inequívoca, esta asserção. Ao preconizar a exigência de registro na escrita fiscal de toda e qualquer operação de entrada ou de serviços tomado pelo estabelecimento, culminando com a sanção através da multa de 1%, entendo que a pretensão da legislação é de se manter o controle de todo o fluxo e movimentação das mercadorias desde o ingresso até as saídas. Portanto, mesmo as mercadorias, originalmente ingressadas no estabelecimento não destinadas à comercialização, não se pode garantir a manutenção dessa finalidade pelo estabelecimento sem um controle sistemático de suas entradas e saídas. Ou mesmo, como no presente caso em que a emissão da nota fiscal, decorre de específica obrigação acessória, expressamente prevista na legislação de regência.

Ademais, somente a aplicação de um roteiro específico de auditoria poderia aquilatar se a falta de registro das notas fiscais objeto da autuação teria causado, ou não, qualquer prejuízo ao erário estadual. Saliento que o roteiro aplicado na presente ação fiscal destinou-se, tão-somente, à apuração do efetivo registro na escrita fiscal de operações de entradas realizadas e prestações de serviços de transporte tomados pelo Impugnante.

Do mesmo modo, entendo que a falta de intenção deliberada e de não ter agido com má fé no procedimento que resultou na omissão de escrituração na escrita fiscal, ora em lide, a ausência de dolo, como quis aduzir o sujeito passivo em sua impugnação, não tem o condão de isentá-lo do cometimento da infração.

Destaco ainda que nitidamente se infere da leitura do dispositivo legal infringido, o inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrito, a inexistência de qualquer excepcionalidade ou atenuante para as entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal de mercadorias adquiridas sem tributação ou com a fase de tributação encerrada.

“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;”

Nos termos expendidos, e, considerando que o sujeito passivo não carrou aos autos, elementos de prova necessários com o condão de elidir a acusação fiscal, concluo pela subsistência da autuação.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269190.0003/19-0**, lavrado contra **OXITENO NORDESTE S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$235.146,26**, previstas nos incisos IX, do art. 42, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA