

PROCESSO - A. I. Nº 206886.0004/18-0
RECORRENTE - FERRAGENS NEGRÃO COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0227-03/19
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13.10.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0186-11/20-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Comprovada, nos autos, a acusação fiscal. Infrações subsistentes. Excluídos da exigência fiscal, os fatos geradores, no que tange às ocorrências anteriores à 29 de junho de 2013, em razão da extinção dos débitos fiscais pela perda de direito do Estado, de processar o lançamento fiscal de ofício. Aplicação da decadência nos termos do art. 150, § 4º, do CTN (Código Tributário Nacional), nas infrações 02 e 03. Não acolhido pedido de cancelamento ou redução das multas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão proferida pela 3ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado com o objetivo de exigir crédito tributário no valor histórico de R\$69.218,79 em decorrência do cometimento de sete infrações, sendo que apenas as Infrações 06 e 07 foram objeto do Recurso Voluntário.

Infração 06. – *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada. (RV).*

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2013 e 30/11/2014. **Valor:** R\$ 12.883,71.

Infração 07. – *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada. (RV).*

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2013 e 31/12/2014. **Valor:** R\$ 4.799,06.

Após concluída a instrução, os autos foram remetidos para apreciação pela 3ª JJF que entendeu por bem, julgar, em decisão unânime, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe nos seguintes termos:

“VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, para exigir crédito fiscal relacionado ao ICMS, relativamente a sete irregularidades apuradas em ação fiscal, conforme descrito na inicial dos autos, sendo reconhecido pelo defendente o cometimento da infração 01, cujo valor foi devidamente recolhido, conforme extrato do SIGAT/SICRED fls.307/313, devendo ser homologado pela SEFAZ.

Embora o defendente não tenha arguido questões específicas de nulidade, analisando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que todas as infrações estão descritas nos respectivos demonstrativos, com o comprovante do recebimento do CD/mídia eletrônica contendo os arquivos, registrando detalhadamente as informações necessárias e suficientes ao exercício da ampla defesa e do contraditório em conformidade com as exigências legais.

Nessa esteira, observo que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, e a

apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração. Assim, 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, conforme estabelece o art. 142 do CTN. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Rejeito o pedido de diligência e perícia solicitadas, pois entendo que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, incisos I, alínea “a”, e II do RPAF/99, o qual estabelece o indeferimento do pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção, os elementos contidos nos autos, e não constato a necessidade de conhecimento técnico especializado para deslinde da controvérsia.

O defendente anotou que o auto de infração foi lavrado em 29/06/2018, dessa forma, suscitou a decadência das operações constantes do lançamento de ofício que ocorreram no período de jan/2013 a jun/2013, sob o entendimento de que teriam sido alcançadas pela decadência, portanto, definitivamente extintas. Elaborou planilha apontando tais valores.

A respeito da arguição de decadência dos fatos geradores verificados no período entre 01/2013 a 29/06/2013, observo que sua apreciação pela administração pública do Estado da Bahia, se encontra hoje, pacificada através do Incidente de Uniformização nº 2016.194710, da Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS).

O entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja a declaração do imposto devido ou algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

- 1. Débito tributário declarado e pago: Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150 do CTN.*
- 2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém, com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.*
- 3. Débito declarado com efetivação de pagamento parcial: O contribuinte apura o imposto e antecipa o pagamento parcial do montante devido (e declarado), ensejando a aplicação igualmente do § 4º, do art. 150 do CTN.*
- 4. Débito declarado e não pago: Neste caso deve ser aplicada a previsão do art. 150, § 4º, do CTN, considerando a interpretação de que, a Administração Tributária homologa a declaração ou o pagamento expedido pelo particular.*
- 5. Débito não declarado e não pago: Aplicação direta das disposições do art. 173, I do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte, ao que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.*

Quando se apura, no levantamento fiscal, imposto não declarado e não pago, implica dizer que não há pagamento ou lançamento a ser homologado, neste caso, aplica-se a regra estabelecida no art. 173, inciso I do CTN.

(...)

As infrações 06 e 07 tratam, respectivamente, de falta de registro na escrita fiscal de entradas de mercadorias tributáveis e não tributáveis, no estabelecimento, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada.

O defendente, além da arguição de decadência devidamente apreciada neste voto, alegou ter escriturado algumas notas fiscais nos respectivos livros, embora de modo extemporâneo.

O auditor fiscal informou que revisando estas infrações, excluiu as notas fiscais que foram registradas e devidamente comprovadas no Anexo 07 (páginas 216 a 240) deste processo, elaborou novo demonstrativo ajustado, restando R\$12.740,02 referente a infração 06 e R\$4.645,21 no tocante a infração 07.

Acato as conclusões do Autuante e as infrações 06 e 07 são parcialmente subsistentes.

Em relação ao pedido de redução ou cancelamento da multa, alegando inconstitucionalidade do percentual aplicado de 60%, visto seu entendimento de que foi fixada em patamares que tornam sua cobrança confiscatória, sendo vedado o confisco, sob pena de violação ao direito de propriedade, verifico que não pode ser acatado. Observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista em dispositivo legal, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas, em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99. Ademais, foge à competência deste Órgão Julgador reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigação principal nos termos do art. 158 do RPAF/99.

Quanto ao pedido de cancelamento das multas aplicadas, por descumprimento de obrigações acessórias estampadas nas infrações 06 e 07, sob a alegação de que não houve prejuízo ao erário estadual, também deixo de acatar. Cabe ressaltar que a falta de escrituração de notas fiscais, dificultam a aplicação de alguns roteiros de Auditoria, como por exemplo, a Auditoria de Estoques.

Ademais, no presente caso, não existe prova inequívoca nos autos, de inexistência de prejuízo ao erário, considerando que o defendente foi flagrado no cometimento de infrações à legislação tributária, que resultaram em falta de pagamento de imposto.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.”.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 336/347)**, com base nas seguintes alegações:

- a) Alega que, por meio da petição protocolizada em 20/09/2018, bem como por ocasião da resposta à Intimação Fiscal (apresentada no feito em 28/02/2019), a Recorrente informou o pagamento das exigências fiscais correspondentes às infrações nº 01, nº 02, nº 04 e nº 05 e que tal informação não resta clara na Decisão Recorrida, de modo que requer homologação dos pagamentos informados no trâmite do presente feito, nos termos do artigo 90 do Decreto nº 7.629/1999 e, conseqüentemente, requer-se a extinção da autuação;
- b) Sustenta que a extinção da infração nº 03 é medida que se impõe, em atenção ao artigo 122 do Decreto nº 7.629/1999, devendo ser homologado o entendimento da Junta ao julgar pela sua improcedência;
- c) No tocante às Infrações 06 e 07, aduz que não houve prejuízo ao Fisco Baiano, de modo que requer o cancelamento ou a redução das penalidades. Segue aduzindo que as mercadorias objeto da Infração 06 não tiveram crédito tomado na entrada e foram tributadas normalmente na saída e que as mercadorias objeto da Infração 07 tiveram o ICMS recolhido antecipadamente pelo fornecedor, em razão de estarem sujeitas à ST, conforme se verificaria em planilha elaborada por amostragem e acostada ao Recurso Voluntário;
- d) Por fim, sustenta que a maior parte das Notas Fiscais foram devidamente escrituradas, ainda que extemporaneamente, conforme documentação juntada à defesa, de modo que também por tais razões as Infrações devem ser canceladas.

Posteriormente, os autos foram encaminhados para esta 1ª Câmara, com o objetivo de ser apreciado o Recurso Voluntário.

VOTO

Mediante o presente Auto de Infração, imputa-se ao sujeito passivo o cometimento de sete infrações à legislação tributária, sendo que apenas as Infrações 06 e 07 foram objeto de recurso. Ambas as infrações se referem à multa por descumprimento de obrigação acessória, seja no caso de operações sujeitas à tributação seja no caso de operações não tributadas.

A Recorrente alega, em síntese, que devem ser homologados os pagamentos das Infrações 01, 02, 04 e 05, assim como a desoneração realizada pela Junta com relação à Infração 03, bem como requer o cancelamento das Infrações 06 e 07 em razão de não terem sido cometidas com dolo, fraude ou simulação e de não resultarem em qualquer prejuízo ao erário, ou mesmo porque foram escrituradas extemporaneamente.

Inicialmente, observo que o presente Auto de Infração não foi objeto de Recurso de Ofício em

razão do diminuto montante desonerado pela Junta, de modo que o resultado do julgamento com relação à Infração 03 não pode ser alterado por este CONSEF. Ademais, com relação às Infrações 01, 02, 04 e 05 cujo pagamento foi realizado, devem ter os recolhimentos homologados, aliás, como restou determinado pela Junta na Resolução do Acórdão.

Dessa forma, as alegações do contribuinte se mostram prejudicadas, pois se encontram de acordo com o Acórdão Recorrido.

No tocante às Infrações 06 e 07, observo que o Autuante analisou a documentação referente à escrituração extemporânea das Notas Fiscais em comento e já retirou da autuação os documentos em que restou comprovada a escrituração ainda que fora do prazo, de modo que se restou alguma Nota pendente de retirada, deveria a Recorrente ter apontado especificamente quais documentos seriam esses, o que não o fez.

Dessa forma, devem ser mantidas as Infrações 06 e 07 nos montantes de R\$12.740,02 e R\$4.645,21, respectivamente.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das multas, destaco o quanto disposto no art. 158 do RPAF/BA, vigente à época do pedido do Recorrente:

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Nos termos da legislação, para que o CONSEF possa reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigação acessória, as infrações devem ser cometidas sem dolo, fraude ou simulação, como ocorre no presente caso, e também, deve haver prova de tais infrações não implicaram na falta de recolhimento de tributo, o que não restou evidenciado nos autos, na medida em que as planilhas juntadas não são capazes de comprovar tal questão, primeiro porque não abrangem toda a autuação e segundo porque a Recorrente não relaciona especificamente as Notas de Saída com as Notas de Entrada não escrituradas.

Ante tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206886.0004/18-0**, lavrado contra **FERRAGENS NEGRÃO COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.070,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a” e II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor **R\$17.365,29**, prevista nos incisos IX e XI do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos referentes às Infrações 01, 02, 04 e 05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LEONEL ARAÚJO SOUZA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS