

PROCESSO	- A. I. N° 278996.0010/18-9
RECORRENTE	- USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A. - USIMINAS
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0046-01/20
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 11/02/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0289-11/20-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADA. Comprovados os requisitos para aplicação da redução da penalidade. Redução em 50% do valor original da multa exigida, conforme previsão legal, à época do pedido, contida no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96. Vencido o voto do Relator, quanto ao percentual de redução. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata o processo em foco de Recurso Voluntário impetrado pela autuada diante da decisão proferida pela 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 17.12.2018, ciente em 28.01.2019, via AR, no valor original de R\$757.001,88, fato geradores compreendidos entre janeiro de 2013 e Novembro de 2016, pelo cometimento de uma única infração, assim capitulada:

Infração 01 – 16.01.02

Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal.

Consta como complemento:

Referente a operações realizadas com Ford Motor Company Brasil Ltda., Simpress Ltda., Telefônica Brasil S.A e Transnovag Transportes S.A, conforme Anexo F, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte.

Após analisar o Auto de Infração em apreço, a impugnação protocolada pela autuada em 29.03.2019, fls. 27 a 35, a Informação Fiscal apresentada pelo autuante, protocolada em 26.12.2019, fls. 80 a 82, o Memorial encaminhado pela autuada, datado de 28.05.2020, fls. 119 e 119v, em sessão de 29.05.2020, através o Acórdão JJF n° 0046-01/20, fls. 142 a 145, assim se pronunciou a 1ª JJF:

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 n° 7.629/99.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato, quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

O presente auto de infração exige multa pela falta de escrituração de notas fiscais sem tributação. A multa está prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei n° 7.014/96, e seu valor é apurado pela aplicação do percentual de 1% (um por cento) sobre o valor comercial do bem, mercadoria ou serviço, e não está vinculada à comprovação de que na omissão houve dolo do contribuinte.

Discordo da opinião do autuado de que não há prejuízo para o Estado ou para a fiscalização, a omissão de registros de notas fiscais de devolução simbólica de mercadorias ou retorno de mercadorias de armazém geral, mesmo sem destaque do ICMS, bem como as relativas a recebimentos de bem do ativo em comodato. Toda omissão de registro traz consequência dentro da escrituração, compromete os controles da empresa, distorcendo resultados como o do inventário, e causando problemas que afetam o trabalho do fisco com o surgimento de processos administrativos e aumento dos gastos públicos com o uso do aparato administrativo do CONSEF.

O fato de um dos remetentes não entregar cópia da nota fiscal emitida, não pode ser usado como atenuante da infração cometida. O autuado é notificado pelo Sistema Emissor de Notas Fiscais Eletrônicas acerca de todas as notas fiscais emitidas para ela. Essa informação garante ao contribuinte que sua inscrição não seja usada com o intuito de fraude por qualquer outro contribuinte. Com base nessa disponibilização da informação de todas as notas fiscais que são emitidas para o contribuinte, foi criada a obrigação acessória que exige que ele se manifeste, caso verifique a emissão de notas fiscais que não correspondam a uma operação de seu conhecimento (§ 17, do art. 89 do RICMS).

De fato, a omissão de registros fiscais pelo autuado foi destacada no Parecer GETRI/DITRI nº 8999/2017, mas como ponto negativo que poderia afetar a concessão do regime especial pleiteado. Mesmo com o alerta antecipado dado pelo fisco, da ocorrência de descumprimento da obrigação acessória, o autuado não tomou as providências necessárias para corrigir a prática, até que foi alcançado com a presente reclamação de crédito tributário.

O percentual da multa aplicada foi de apenas 1%, mas o valor total exigido foi alto em decorrência do elevado número de documentos fiscais que deixaram de ser escriturados, e do longo prazo em que os eventos se sucederam.

Os dispositivos citados pelo autuado como referência para que se aplicasse alguma redução no valor da multa aplicada, o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996, e o art. 158 do RPAF/BA, já não mais estão vigentes na legislação tributária do Estado da Bahia, e, consequentemente, não pode ser fundamento para qualquer revisão do montante exigido.

Voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, destacando que o dispositivo da multa aplicada deve ser retificado para o inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Tendo ciência da decisão acima prolatada pela Junta Julgadora, inconformada e tempestivamente, no decorrer do prazo que lhe assegura o RPAF, através preposto legalmente constituído, Dr. André Mendes Moreira, OAB/SP nº 250.627, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, em expediente postado em 25.09.2020, cadastrado neste CONSEF em 30.09.2020, fls. 154 a 162, pugnando pela reforma da mesma, que é objeto de análise.

Iniciando sua peça recursiva, a Recorrente, discorre sobre o aspecto temporal do processo, demonstrando a sua tempestividade, atendendo ao quanto disposto no RPAF, requerendo a sua recepção e acatamento ao que propugna, o cancelamento da multa que lhe foi imposta ou sua redução, para em seguida apresentar uma breve resenha dos fatos.

Comenta a respeito da infração capitulada no Auto de Infração e o enquadramento dado pelo autuante de relação à multa aplicada, Lei nº 7.014/96, artigo 42, inciso IX, por haver infringido os artigos 217 e 247 do RICMS.

Transcreve o que determina a Lei nº 7.014/96, e cita o que pleiteou em sua peça de impugnação inicial, quando pugnou pelo cancelamento da multa ou a sua redução a “patamar razoável”, com base no que determinava a Lei nº 7.014/96, no artigo 42, inciso IX, transcrevendo-a.

“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;” (destacamos).

E, transcreve a Ementa do Acórdão objeto do seu Recurso Voluntário.

Continuando, a Recorrente, apresenta o que destaca como: **“RAZÕES PARA A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO: DA NECESSIDADE DE CANCELAMENTO OU DE REDUÇÃO DA MULTA ISOLADA POR AUSÊNCIA DE DOLO/FRAUDE/SIMULAÇÃO E DIANTE DO RECOLHIMENTO INTEGRAL DO IMPOSTO, COMO AUTORIZAM O ART. 42, § 7º, DA LEI ESTADUAL Nº 7.014/1996 E O ART. 158 DO RPAF/BA, APLICÁVEIS À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.”**

Diz que a imputação da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$757.001,88, que em dezembro de 2018, já montava a R\$1.040.154,85, configura um valor claramente excessivo e desarrazoado, passando a descrever as operações que determinaram a lavratura do Auto de Infração.

E, apresenta seus argumentos como abaixo:

“As notas fiscais não escrituradas emitidas pela Ford Motor Company Brasil Ltda. dizem respeito a operações de devoluções simbólicas de mercadorias, ou seja, quando há a necessidade de corrigir informações prestadas nos documentos emitidos pelos seus fornecedores (nas notas fiscais de remessas, devidamente tributadas), razão pela qual não houve o destaque do ICMS.”

As operações realizadas com as empresas Telefônica Brasil S/A e Simpress Ltda., por sua vez, se referem a remessas em comodato e em locação que, pela sua própria natureza, não atraem a incidência do ICMS, haja vista a ausência de transferência de titularidade dos bens cedidos em comodato ou locados.

Por fim, as notas fiscais de entradas emitidas pela empresa Transnovag Transportes S/A correspondem a operações de retorno de armazém geral, igualmente não tributadas pelo ICMS, conforme define o art. 3º, VI, “a”, do RICMS/BA. Vejam-se as “Informações Complementares” contidas na NF nº 5906, v.g.:

De relação às notas fiscais emitidas pela Ford Motor Company Brasil Ltda., diz ser procedimento previsto em Regime Especial que a mesma detém, concedido através o Parecer GETRI/DITRI nº 25.344/2014, prorrogado através o Parecer GETRI/DITRI nº 8.999/2017, e reproduz o texto das Informações Complementares da Nota Fiscal nº 5.906, acima referenciada:

Informações Complementares de Interesse do Contribuinte	
Descrição	
	REFERENTE NOTA FISCAL N.34599 DE 15/01/2015 A20220 34424 0008218070 NR-LOTE 00000000001613NAO INCIDENCIA DO ICMS CONFORME ARTIGO 7º DO DECRETO Nº 5444/1996 BANAO CONSTITUI FATO GERADOR DO IPI

Reafirma que as operações objeto da autuação não estão sujeitas à incidência do ICMS, não gerando, a sua não escrituração, qualquer prejuízo aos cofres públicos, pelo que, volta a requerer o que dispõe a Lei nº 7.014/96, artigo 42, § 7º, que novamente transcreve, e afirma: *“para que o contribuinte possa ver multa isolada contra si lançada cancelada ou reduzida, devem ser atendidos dois requisitos, cumulativamente: (1) inexistência de dolo, fraude ou simulação; e (2) adimplemento integral da obrigação principal.”*

Referenciando ao explicitado pelo julgador de primeira instância quanto à revogação do § 7º, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 o que impediria de se anular ou reduzir a multa por descumprimento de obrigação acessória, comenta: *“Neste ponto, importante destacar que o dispositivo foi revogado pela Lei nº 14.183/2019, que entrou em vigor na data de sua publicação, 13.12.2019. Entretanto, a despeito do que restou consignado no acórdão ora combatido, o art. 42, § 7º, da Lei Estadual nº 7.014/1996, esteve vigente até 12.12.2019, portanto, à época dos fatos geradores aqui discutidos, ocorridos nos meses de janeiro de 2013 a outubro de 2015, fevereiro, março e novembro de 2016.”*

Diz que em nenhum momento a administração tributária lhe imputou a falta de recolhimento de tributo, assim como constatou que teria agido com dolo, fraude ou simulação, ao contrário, constatou a lisura dos seus procedimentos, sendo a autuação por descumprimento de obrigação acessória e não principal.

Analizando em especial as notas fiscais não registradas, emitidas pela Ford Motor Company Brasil Ltda., traz ao processo a concessão de Regime Especial para esta empresa onde destaca o reconhecimento por parte do Fisco do fato de algumas empresas envolvidas em transações semelhantes com a mesma não efetuarem os registros das notas fiscais, motivo da concessão do Regime Especial.

DOS FATOS FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., pelas filiais localizadas no Estado da Bahia, na Av. Henry Ford, 2000, COPEC, Camaçari, CNPJ nº 03.470.727/0016-07, Inscrição Estadual nº 51.852.847, e na Estrada da IASA, s/nº, Pirajá, Salvador, CNPJ nº 03.470.727/0023-36, Inscrição Estadual nº 57.068.095, credenciadas para emissão da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, requereu renovação de regime especial de Parecer nº 25344/2014, que autorizou a emissão de Nota Fiscal Eletrônica de Devolução Simbólica (NF-e - Devolução Simbólica) a fornecedores. DA ANÁLISE Foi constatado o pagamento da taxa de prestação de serviço relativo à renovação de Regime Especial. Relatório resumo fiscal completo do sistema INC da Sefaz/BA comprova a regularidade da requerente, estando em conformidade com disposições que facultam a concessão de Regime Especial relacionadas no Art. 107-C do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) - Decreto Nº 7.629/99. A IFEP INDÚSTRIA opina favoravelmente pelo atendimento do pedido, com a ressalva de que por vezes as empresas não enviam as notas para o destinatário que acabam não registrando as mesmas na Escrituração Fiscal Digital. DA CONCLUSÃO Com base no acima exposto, opino pela concessão do Regime Especial, nos seguintes termos: DO REGIME

Diz que, reconhecendo não haver repercussão arrecadatória nos fatos objeto da autuação, o CONSEF tem aplicado o que dispõe a Lei nº 7.014/96, artigo 42, § 7º, transcrevendo decisão em julgamento já realizado, enfatizando que o RPAF, no artigo 158, também dá guarida à sua pretensão, ao estabelecer:

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.

Apresenta vários julgados do CONSEF em que é feita a concessão de redução de multas por descumprimento de obrigação acessória, quando os fatos que lhe deram suporte não representaram falta de recolhimento de tributo, ou seja, descumprimento de obrigação principal.

Reforçando suas razões defensivas, a Recorrente, afirma:

Verifica-se, portanto, que, tal como reconhecido no acórdão ora combatido, ainda que o percentual da multa aplicada pelo Fisco baiano tenha sido de 1%, o valor total exigido é elevado. Assim, há de se considerar que, ao aplicar penalidade de quase um milhão de reais, atenta-se totalmente contra o princípio da razoabilidade, conforme entendimento deste c. Conselho/BA.

Somam-se, ainda, (1) o fato de não ter sido constatado qualquer indício de fraude, dolo ou simulação pelo i. Auditor Fiscal autuante, bem como (2) a total ausência de prejuízos ao Fisco, já que as notas fiscais não lançadas não se sujeitam ao ICMS, como supra demonstrado. Ou seja: a multa isolada ora guerreada explicita claro propósito arrecadatório, beirando o confisco, demandando, portanto, que este c. Conselho restaure a legalidade da situação.

Repita-se, ad nauseam: a análise dos fatos impõe a necessidade de que este c. Órgão Fazendário reforme o acórdão prolatado pela c. 1ª Junta de Julgamento Fiscal, procedendo ao cancelamento ou à redução da multa isolada aplicada à Recorrente a patamares condizentes com a real gravidade da conduta autuada – gravidade zero ou próxima de zero.

Por fim, encerrando sua peça recursiva, apresenta:

DOS PEDIDOS.

Ao exposto, requer-se o conhecimento e provimento do presente recurso voluntário para que, reformando-se o acórdão ora recorrido, se cancele integralmente ou se reduza a patamar razoável a multa por descumprimento de obrigação acessória aplicada pelo auto de infração em lume, consoante autorização expressa do art. 42, § 7º, da Lei Estadual nº 7.014/1996 e do art. 158 do RPAF/BA, vigentes à época dos fatos autuados, considerando (a) a inexistência de prejuízo ao erário baiano no caso concreto – uma vez que nenhum valor de tributo deixou de ser recolhido –, e (b) a ausência de qualquer conduta fraudulenta, simulada ou dolosa por parte da Recorrente, extinguindo-se o respectivo crédito tributário e arquivando-se o processo fiscal instaurado.

Requer, por fim, o cadastramento do nome do advogado ANDRÉ MENDES MOREIRA, OAB/SP nº 250.627, com endereço na Avenida Angélica, nº 2.220, 4º andar, Higienópolis, São Paulo/SP, CEP 01.228.200, endereço eletrônico intimacoesbh@sachacalmon.com.br, para fins de recebimento das intimações no presente feito, sob pena de nulidade.

VOTO VENCIDO (Quanto ao percentual da redução da multa)

A motivação do presente processo é a falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais emitidas por empresas que mantém relações comerciais e/ou industriais com a Recorrente referente a

operações que não se sujeitam à tributação pelo ICMS, o que ensejou a autuação consubstanciada no auto em lide.

A escrituração fiscal é estabelecida por Ajustes SINIEF e visa fornecer ao ente governamental base para sua gestão econômico-financeira e manutenção de controles de circulação de bens em seu território, o que pode refletir fatos que possivelmente determinem geração de tributos.

A instituição do SPED determinou que os contribuintes fornecessem ao Fisco dados, não apenas de arrecadação, mas, também, de movimentações, com ou sem repercussão econômica, financeira ou tributária de bens e serviços prestados, sujeito ao ICMS/IPI.

Esta obrigatoriedade, no caso do Estado da Bahia, está definida na Lei nº 7.014/96 e no RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Como constatado nos autos do presente processo a Recorrente incorreu em infração ao não escriturar em seus registros fiscais as notas fiscais objeto da autuação, o que levou à lavratura do Auto de Infração, objeto da presente lide.

O julgamento de descumprimentos a obrigações principais e acessórias é determinado ao CONSEF, através as Juntas de Julgamento Fiscal, em primeira instância, e da Câmaras de Julgamento Fiscal, em segunda instância, sendo suas prerrogativas e obrigações definidas pelo COTEB no Capítulo III, artigo 147 e seguintes, e, pelo Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF.

Em se tratando de órgão julgador, ao CONSEF compete interpretar e fiscalizar a aplicação da legislação fiscal e tributária no âmbito estadual, podendo as decisões de primeira instância serem revistas pelas Câmaras de Julgamento Fiscal, após análise do que foi ali decidido.

Independente do princípio hierárquico, possuem as Juntas e as Câmaras prerrogativas especiais, que podem ser alteradas por determinações legislativas, como ocorreu com a prerrogativa constante no artigo 42, § 7º, revogado pela Lei nº 14.183/2019, com vigor a partir do dia 12.12.2019.

No bojo da sua peça recursiva, a Recorrente, requer a aplicação do que dispõe o dispositivo acima, considerando que os fatos geradores a que se refere a autuação são anteriores à data de vigência da Lei nº 14.183/2019, e que o requerimento foi anterior à edição da mesma, portanto passível de acatamento por esta Câmara.

Em processos semelhantes, com opinativo favorável de representantes da PGE/PROFIS, decidiu esta Câmara pela redução de multas por descumprimento de obrigação acessória, desde que não se comprovasse que o contribuinte tivesse praticado a infração com dolo ou má fé.

Considerando que o pedido da Recorrente foi efetuado antes da edição da Lei nº 14.183/2019, e que a mesma preenchia, à época dos fatos e da apresentação da sua peça impugnatória inicial, os pressupostos necessários ao atendimento, passível portanto de atender ao que requereu e, que o valor reclamado, pelo seu montante, configura desproporcionalidade aos atos praticados, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e reformo a decisão de piso para reduzir a penalidade em 90% do seu valor original, restando a infração no valor de R\$75.700,19.

VOTO VENCEDOR (Quanto ao percentual da redução da multa)

Deixo de acolher a proposta do Relator para reduzir em 90% o valor da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, decorrente da falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais de mercadorias entradas no estabelecimento do sujeito passivo, em que pese concordar ser cabível a redução da multa, nos termos postos pelo i. Relator, com exceção apenas do seu percentual.

E a discordância do percentual decorre do fato de que o valor histórico da multa de R\$757.001,88, em que pese apresentar ser elevado monetariamente, sempre será no percentual de 1% sobre o valor comercial da operação, cuja entrada no estabelecimento não foi registrada na escrita fiscal,

o que vale dizer: decorre do montante de reincidência e gigantismo da própria empresa. Contudo, em momento algum desarrazoada ou desproporcional aos atos praticados, como fundamentou o Relator para aplicação do percentual de 90% de redução da penalidade.

Assim, diante de tais considerações, vislumbro razoável a redução ao patamar de 50% do valor original da multa, conforme decisão desta própria Câmara de Julgamento Fiscal, citada pelo patrono do recorrente, quando do julgamento, por atender o caráter didático da penalidade.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para reduzir em 50% o valor original da multa por descumprimento de obrigação acessória, o que corresponde a R\$378.500,94.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do Presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278996.0010/18-9, lavrado contra **USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A - USIMINAS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de **R\$378.500,94**, prevista no inciso IX, c/c o § 7º (vigente à época do pedido) do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos no art. 102, § 3º, da Lei nº 3.956/81.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros: Fernando Antonio Brito de Araújo; Luiz Alberto Amaral Oliveira e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO: Conselheiros: José Rosenvaldo Evangelista Rios, Laís de Carvalho Silva e Cláudio José Silveira Pinto.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Quanto ao percentual da redução da multa)

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – VOTO VENCEDOR
(Quanto ao percentual da redução da multa)

EVANDRO KAPPES – REP. DA PGE/PROFIS