

A. I. Nº - 281508.0003/19-2
AUTUADO - SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.
AUTUANTE - DILSON OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/02/2020

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0005-04/20

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DA EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Comprovado e reconhecido pelo autuado que não escriturou notas fiscais relacionadas a transferências internas de mercadorias não tributáveis. Não acolhido o pedido de cancelamento da penalidade aplicada com base na norma prevista pelo § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que este dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19, razão pela qual a multa aplicada não pode ser reduzida ou cancelada por esta Junta de Julgamento, posto que a redação originária do referido dispositivo legal surtiu efeitos somente até 12/12/19. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 25/03/2019, para aplicar penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$282.599,01, em decorrência da seguinte acusação: “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal*”.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, conforme fls. 29 a 32, onde após efetuar uma síntese dos fatos, adentrou ao mérito da autuação destacando que a instituição de deveres instrumentais somente será legítima quando guardar razoabilidade com o fim que se pretende atingir que, no caso, é a própria arrecadação de tributos, estando em sintonia com os princípios insculpidos na Constituição Federal que o Estado deve observar, como da finalidade, motivação, proporcionalidade e eficiência.

Nessa direção afirma que se sedimentou na jurisprudência o entendimento de que a imposição de penalidade por conta da inobservância a deveres instrumentais deverá ser harmonizada com o princípio da finalidade da sanção, razão pela qual, não havendo prejuízo ao Fisco, inexiste sanção a ser aplicada, ao tempo em que sendo necessário haver harmonização entre a instituição de deveres instrumentais aos contribuintes e a atividade arrecadatória exercida pelo Estado, se houve um eventual descumprimento no atendimento ao dever acessório pelo contribuinte, a sua conduta deverá ser considerada em face de tal desídia ter prejudicado, ou não, a arrecadação de tributos.

Em seguida registrou a existência de disposições no ordenamento positivo que consideram justamente essas premissas para fins de aplicação de penalidade decorrente de descumprimento de deveres instrumentais por parte do contribuinte, citando o Art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 e o Art. 158 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA que preveem a possibilidade e que a infração imputada seja cancelada ou reduzida desde que fique comprovado que tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, destacando que atende a todas estas disposições razão pela qual requer que a sanção aplicada seja afastada por este órgão julgador.

Acrescentou que a própria característica dos itens que comercializa, operações com aerogeradores, não dão qualquer margem para o entendimento de que sua conduta estava eivada de má-fé, isto porque as mercadorias objeto de comercialização (equipamentos e componentes para o aproveitamento da energia eólica) estão acobertados pela isenção do ICMS por meio do Convênio ICMS 101/97 cuja Cláusula primeira transcreveu.

Citou em seguida que, se como regra inexiste a exigência do ICMS na saída dos aerogeradores, considera que “é evidente que uma hipotética ausência de escrituração de entrada dos respectivos insumos poderia levar a um inadimplemento do imposto”, destacando ainda que os documentos que deixaram de ser escriturados envolvem notas fiscais de transferências emitidas por um dos seus estabelecimentos.

Com estes argumentos e considerando sua boa-fé, que não ocorreu falta de pagamento de tributo e pelo fato de se enquadrar nos permissíveis citados que possibilitam o afastamento da penalidade, requer que a mesma seja cancelada, citando, ainda, em seu socorro, o julgamento relacionado ao Auto de Infração nº 278868.4001/13-5, em caso semelhante.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 38 a 42 onde apesar de destinar trecho inicial da peça defensiva, onde o autuado “não nega o cometimento da infração que lhe foi imputada, mas que, no transcurso da presente defesa, observa-se que a Autuada agiu de boa-fé”.

Em seguida asseverou que o autuado “omitiu na sua escrituração fiscal digital, notas de fiscais de valores milionários, alcançando a soma de R\$28.259.901,31 (vinte e oito milhões, duzentos cinquenta e nove mil, novecentos e um reais e trinta e um centavos), em um só exercício, descumprindo mandamento legal básico, do conhecimento elementar de todos os que operam com transações industriais, comerciais e de prestação de serviço, ferindo a Lei nº 7.014/96, o Decreto nº 13.780/12”, considerando inaceitável a arguição do autuado que agiu de boa-fé, mesmo porque, demonstrará através desta informação fiscal, “que o mesmo é reincidente nesta prática, o que no mínimo, se constitui em constante embaraço à ação fiscal, além de obrigar os eméritos julgadores do CONSEF, a analisarem prática corriqueira do contribuinte, do descumprimento reiterado, de obrigação estabelecida na legislação tributária”.

Salientou a obrigatoriedade de registrar todas as operações dos estabelecimentos sujeitos à EFD – Escrituração Fiscal Digital, conforme consta dos artigos 247 e 248, do Decreto nº 13.780/12, os quais transcreveu parcialmente, para asseverar em seguida que à luz do quanto expôs, fica demonstrado que agiu acertadamente, pois está vinculado aos ditames legais, e, que, a alegação de boa-fé não deve ser acolhida.

Após citar a transcrição pela defesa do RESP 539.084, e o posicionamento do autuado a este respeito, ponderou “que este não traz na sua peça defensiva, o contexto do ocorrido, para amparar a decisão acima transcrita. Notem eméritos julgadores, que a decisão acima transcrita – que registre-se não é uma norma tributária – diz respeito a matéria que aquele julgador entendeu não ser do interesse da arrecadação”, ao tempo em que, continuou, no caso concreto não resta dúvida que é do interesse da arrecadação que os contribuintes registrem todas as operações, mesmo porque, a identificação das mercadorias constantes dos registros, é que permitirá, analisar se a operação é ou não tributável, de modo que, a decisão objeto da arguição da autuada, não se amolda à situação em lide.

Com relação à não aplicação de penalidade sobre a omissão dos registros das operações objeto da ação fiscal, mencionou que o autuado se reportou e suscitou a aplicação da norma contida na Lei nº 7.014/96, Art. 42, § 7º ao Art. 158 do RPAF/BA, entretanto é inegável o que consta nos Arts. 40 e 42 da mesma Lei 7.014/96, que trata de infração à legislação tributária, enquanto o seu § 2º reza que “A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Mencionou, ainda, que o autuado citou que os documentos que deixaram de ser escriturados, envolvem notas fiscais de transferências emitidas por um estabelecimento filial e que, a

infração (se assim pode ser chamada) não implicou falta de recolhimento do tributo. Neste sentido ponderou que a prática do autuado está enquadrada como infratora da legislação tributária do Estado da Bahia, portanto, não se trata de assim ser chamada, é a Lei nº 7.014/96 e o Decreto nº 13.780/12, que pela omissão dos registros das notas fiscais entradas no estabelecimento, qualificam o contribuinte como infrator.

Ao final registrou que o próprio autuado informou, fl. 11, já ter cometido infração semelhante à presente, no AI 278868.4001/13-5, o que, no meu entendimento, robustece as razões para manter a autuação, e ao final pugnou pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Cuidam os presentes autos, de penalidade no valor de R\$282.599,01, por descumprimento de obrigação de natureza acessória, em decorrência de falta de registro de notas fiscais de transferências de mercadorias não tributáveis, na escrita fiscal do autuado.

Da análise dos elementos constantes nos autos, vejo inicialmente que o autuante, na fase de execução da auditoria fiscal, intimou o autuado onde apresentou uma planilha contendo 46 notas fiscais destinando mercadorias ao autuado, as quais não foram identificadas na EFD do mesmo, oportunidade em que solicitou a confirmação das respectivas aquisições e o motivo da não escrituração.

Como resposta, o autuado informou que a operação de maior relevância se refere à Nota Fiscal nº 11551, de 10/06/2015, referente à transferência de nove Nacells G114, a qual foi emitida por equívoco, tendo em vista que por questões de dimensão e logística era impossível o transporte de nove unidades deste porte juntos, havendo a emissão em 23/06/2015 das notas fiscais que indicou para o transporte das nove unidades citadas, as quais foram escrituradas nos dias 02/07/15 e 06/07/15. Não havendo a saída dos equipamentos indicados na Nota Fiscal nº 11551, cuja anulação ocorreu através da Nota Fiscal nº 30342, de 18/01/2019. Mencionou, também duas notas fiscais que foram escrituradas em 2015, enquanto a Nota Fiscal nº 94093 emitida em 12.02.2015 foi anulada em 12.03.2015. Quanto às demais notas fiscais reconheceu a falta de escrituração.

Os fatos acima ocorreram antes da lavratura do Auto de Infração, enquanto que na planilha elaborada pelo autuante, constam listadas 42 (quarenta e duas) notas fiscais, as quais, não se encontram incluídas às acima mencionadas, portanto, o autuante, antes da lavratura do Auto de Infração, buscou o esclarecimento dos fatos acima pontuados.

De sorte que não há dúvidas de que as notas fiscais não escrituradas e que deram margem à autuação, realmente, não foram registradas pelo autuado em sua EFD, já que este fato não foi negado pelo autuado, o qual requereu apenas, com base nos argumentos que proferiu o cancelamento da penalidade aplicada.

Antes de me posicionar a respeito da citação feita pelo autuado em relação ao Auto de Infração nº 278868.4001/13-5, esclareço que o mesmo foi lavrado contra terceiro e não contra o autuado, cuja penalidade aplicada, de acordo com o Acórdão nº 0356-12/17, o voto vencido do relator foi pela redução da mesma para o percentual de 30%, enquanto que o voto vencedor manteve a penalidade na íntegra, sem qualquer redução.

Isto posto, observo ser obrigatória a escrituração de todas as operações de entradas de mercadorias ou bens, quer sujeitas ou não a tributação, fato este não cumprido pelo autuado em relação às notas fiscais de transferências de bens que ingressaram em seu estabelecimento, base para a autuação.

Foi pontuado pelo defendente, que as operações comerciais de vendas que pratica são amparadas pela isenção do imposto, que não restou comprovado a presença de má-fé com a prática de dolo ou simulação e, ainda, que tal fato não resultou em falta de pagamento de

imposto, razão pela qual suscitou a aplicação na norma insculpida pelo § 7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, c/c com o Art. 158 do RPAF/BA, pleiteando o cancelamento da penalidade aplicada.

Entretanto, apesar de estar convicto de que os argumentos defensivos são pertinentes, observo que o pleito do autuado não pode ser atendido, visto que, o dispositivo legal no qual o autuado buscou apoio ao seu pleito, se encontra revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19, razão pela qual a multa aplicada não pode ser reduzida ou cancelada por esta Junta de Julgamento, posto que redação originária do referido dispositivo legal surtiu efeitos somente até 12/12/19.

Em conclusão, voto pela Procedência do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281508.0003/19-2**, lavrado contra **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa pelo descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$282.599,01**, prevista pelo Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR