

A. I. N° - 123624.0003/19-4
AUTUADO - VITAGOURTE DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - WILSON BRITO NOVAES
ORIGEM - INFACENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21.12.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0149-05/20-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE REGISTRO. Evidenciado o não registro de notas fiscais na escrita do contribuinte, sem contraprova de que a operação foi considerada pela empresa, afigura-se correta a cobrança da penalidade pecuniária prevista em lei. Omissão dos registros não foi contestada pela empresa, que aduziu questões outras para tentar justificar o cometimento da conduta omissiva. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Frise-se de começo, que o presente relatório atende aos parâmetros de elaboração desenhados no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos atores do processo, inclusive adaptado para a presente sessão virtual.

Num total histórico de R\$143.600,47 a cobrança contém a exigência abaixo:

Infração 01 – 16.01.01: *deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Aplicação da penalidade de 1% (um por cento) sobre o valor comercial da mercadoria.*

Postulação alude a fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2015 e janeiro a dezembro de 2016.

Enquadrou-se a conduta nos arts. 217 e 247 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e penalidade prevista no art. 42, IX, da Lei 7014/96 (reduzida retroativamente em face da Lei 13461/2015).

Juntados pela auditoria: resumo do débito e mídia digital.

Contestação formalizada em 13/12/2019, alicerçada nos seguintes fundamentos, depois de apresentação do resumo dos fatos e contagem da tempestividade:

A empresa inicia seu arrazoado defensivo pleiteando a nulidade do auto de infração, por vício insanável no seu enquadramento legal, visto que o art. 217 do Dec. 13.780/12 trata da escrituração de livros fiscais, os quais foram extintos através do Convênio ICMS 143/2006, fazendo a transcrição do seu teor.

Nesse passo, a presente autuação se fundamenta em normativos legais que já não mais integram o mundo fenomênico do direito, não sendo possível portanto, impor qualquer obrigação tributária, seja ela principal, ou acessória, conforme pretendido pelo fisco baiano, por ofensa ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da CF/88.

Logo, não pode a Administração Pública impor qualquer penalidade, pela ausência do enquadramento e tipificação corretos.

Em seguida, já fora dos meandros preliminares, a defendant sustenta ter havido violação à legalidade com a aplicação de multa formal de 1%, visto que o “fisco se utiliza da gravosidade do apenamento sobre os administrados” (sic.), até porque o não registro na entrada **não significa que as mercadorias constantes nas mesmas não seriam ulteriormente oferecidas à tributação**, quando das operações de saída.

Assim, a aplicação da penalidade equivale verdadeiramente a uma supertributação, posto que esse percentual de 1% seria somado à tributação interna no percentual de 17% resultando em um custo tributário de 18%.

E acrescenta que considerar tal multa estaria a propiciar ao fisco baiano, uma avocação de prerrogativas de atribuições do Senado Federal, no que concerne estabelecer através de Resolução, as alíquotas internas, mínima e máxima, nos Estados e no Distrito Federal, o que não é possível, por ofensa ao princípio constitucional da legalidade, de modo que tal procedimento acabou por impor “pena por demais gravosa ao contribuinte”.

Por outro lado, menciona ter anexado a documentação suficiente a demonstrar que não se justifica a penalidade imposta.

Anexados instrumentos de representação legal e CD contendo arquivos eletrônicos, entre outros documentos.

Em suas informações fiscais, o autuante:

Assinala que a EFD/ICMS/IPI é a escrituração digital eletrônica dos livros fiscais e contempla os livros de entradas de mercadorias, Livro de saídas de mercadorias, livro de Apuração de ICMS e outros Livros, instituídos pelo Ajuste SINIEF 2, de 3 de abril de 2009, ficando neste caso o contribuinte obrigado à sua escrituração na forma digital, devendo ser gerado pelo contribuinte, com base nas informações técnicas do leiaute da EFD.

Prossegue dizendo que de acordo com a legislação do ICMS, nos arts. 217 e 247 do RICMS/BA e no § 1º do Ajuste SINIEF 2 de 2009, o contribuinte usuário do sistema EFD é obrigado a escrituração eletrônica dos registros fiscais de entradas de mercadorias e aquisições, saídas de mercadorias e apuração de ICMS. A Escrituração Fiscal Digital foi criada através do Convênio de ICMS 143/2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, e Ato COTEPE 09, de 18 de abril de 2008, que veio a substituir a escrituração manual, e por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI.

Quanto ao questionamento de que a multa decorrente de notas fiscais de entradas não registradas equivale a uma supertributação, informa que o PAF está revestido dentro das formalidades legais, de sorte que as multas estão previstas no art. 42, IX, da Lei 7.014/96 e, mesmo a autuada intimada a regularizar as divergências apresentadas na sua escrituração, apresentou novamente arquivo incompleto.

Distribuído o processo para esta Junta, fiquei incumbido de examiná-lo.

Considero suficientes para formação da minha convicção os elementos probatórios carreados aos autos.

Passo, por conseguinte, a apresentar o voto.

VOTO

Levanta a autuada, preliminar de nulidade da autuação, tendo em vista a tipificação errada da conduta e da penalidade, pois o enquadramento no art. 217 do RICMS-BA atingiu a necessidade de escrituração de livros fiscais extintos pelo Conv. ICMS 143/2006.

Na realidade, como se sabe no meio tributário, a escrita deixou de ser manual, baseada no registro dos eventos fiscais-contábeis em “livros”, dentro de vetusta praxe comercial, e se transformou em escrituração fiscal digital – a EFD. Os “livros de registros fiscais” passaram a ser automatizados e padronizados, a partir de leiautes pré-definidos para conter dados transmissíveis por processamento eletrônico. Tais livros continuaram a existir sob outro formato, de sorte que o art. 217 regulamentar não foi revogado. Passou a ser interpretado em combinação com o art. 247 do mesmo diploma normativo, também citado na autuação, que em momento nenhum referenciou falta de registro de documento fiscal em “livro”, mas na EFD, caracterizando-se a infração, como entrada de mercadoria sem lançamento na escrita fiscal.

Relevante assinalar que a Escrituração Fiscal Digital (EFD), uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vem a ser um arquivo digital, composto de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de tributos alusivos às operações e prestações praticadas por determinado contribuinte. Tal arquivo, deverá ser assinado digitalmente e transmitido via Internet ao ambiente SPED.

Lembre-se também, que referido sistema foi concebido a partir do Conv. ICMS 143/2006, substituído depois pelo Ajuste SINIEF 02/2009, e Ato COTEPE 09/2008, transpostos para a legislação baiana pela via dos arts. 247 a 253 do RICMS/12. O arquivo digital deve ser submetido ao programa validador, fornecido pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), o qual, verifica a consistência das informações prestadas, procede à sua assinatura – via certificado digital, tipo A1 ou A3, ICP-Brasil para depois transmiti-lo. Toda a movimentação da empresa - e respectiva documentação que lhe dá suporte – haverá de estar registrada no citado sistema de escrituração.

A omissão de informações poderá acarretar penalidades, e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária Estadual. Logo, a escrituração prevista dentro das regras norteadoras deste sistema, veio em lugar da escrituração e impressão dos seguintes livros: Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Inventário; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ICMS; Documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Portanto, a partir de sua base de dados, o sujeito passivo deverá gerar um arquivo digital, de acordo com leiaute estabelecido em Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração dos impostos ICMS e IPI. Este arquivo deverá ser submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA), fornecido pelo SPED.

Tais arquivos digitais da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, deverão estar disponibilizados para o fisco, sem inconsistências, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Feitas estas explicações, reza o art. 247 do RICMS-BA:

Art. 247. *A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).*

§ 1º *A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:*

- I - Registro de Entradas;**
- II - Registro de Saídas;**
- III - Registro de Inventário;**
- IV - Registro de Apuração do ICMS;**
- V - Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.**
- VI - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.**

§ 2º *Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.*

§ 3º *Os contribuintes beneficiados com incentivo fiscal deverão registrar na EFD as informações relativas aos valores incentivados, nos termos previstos em portaria do Secretário da Fazenda.*

Logo, não houve esquadriamento incorreto da conduta, como alegado, tampouco consideração errada da penalidade pecuniária. Pelo não registro na EFD de entradas de mercadorias, aplica-se a multa de 1% sobre seu valor comercial, percentual que inclusive se retroage a fatos geradores ocorridos antes da edição da Lei 13.461/2015, pelo princípio da “pena mais benigna”.

Afastada a alegação empresarial.

Ainda no campo das nulidades, o impugnante reivindica o cancelamento da cobrança, porquanto a penalidade pecuniária de 1% resulta em “gravosidade do apenamento sobre os administrados” (sic.), e implica em violação à legalidade, até porque a falta de registro nas entradas de mercadorias, não significa que as mesmas não seriam posteriormente tributadas nas saídas.

Ademais, continua a defendant no seu libelo, a imposição da multa percentual pela não escrituração, equivale a promover a uma “supertributação” (sic.), pois na prática, tal percentual, seria somado à alíquota interna de 17%, tarefa de exclusiva atribuição do Senado, via resolução, a quem cabe estabelecer as alíquotas mínima e máxima do ICMS para os Estados e o DF.

Na verdade, a multa de 1% não pode ser confundida com alíquota. Traduzem institutos jurídicos distintos, a primeira, nascida do descumprimento de uma obrigação tributária acessória, a segunda, de uma obrigação principal, como um dos seus elementos quantitativos.

Deixou a autuada de registrar entradas de mercadorias em sua escrita. Este ponto restou incontroverso. Tal omissão, não foi negada neste PAF. Escriturar entradas de mercadorias caracteriza uma das muitas obrigações acessórias previstas para atendimento. Se descumprida, conforme §§ 2º e 3º do art. 113 do CTN, transforma a obrigação acessória em principal, na forma de assumir o pagamento de penalidade pecuniária. É isso que constitui o objeto da presente autuação, vale frisar, a exigência da multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias quando estas não são lançadas no registro de entradas.

Por outro lado, não há que se falar em violência ao princípio constitucional da legalidade. Tem a referida penalidade, previsão na lei institutiva do ICMS na Bahia, nomeadamente no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Tem este Colegiado a obrigação de basear-se na penalidade prevista em lei. Para as situações retratadas neste PAF, a sanção cabível é aquela consignada no lançamento.

Há a conformação do ilícito tributário à previsão normativa mencionada no corpo do auto de infração.

Rejeita-se, pois, o pedido de inaplicação da penalidade.

Ante as razões aduzidas, considero o lançamento **PROCEDENTE**, no total de **R\$143.600,47**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **123624.0003/19-4**, lavrado contra **VITAGOURTE DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$143.600,47**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR