

| | |
|-------------------|-----------------------------------------------------------------|
| PROCESSO | - A. I. N° 269190.0005/18-4 |
| RECORRENTE | - WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAL DO NORDESTE LTDA. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5 ^a JJF n° 0090-05/19 |
| ORIGEM | - IFEP INDÚSTRIA |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET 19/04/2021 |

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0039-11/21-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Se não há provas de ausência de prejuízos e de ausência de dolo, aspectos que sequer foram objeto de debate, não vejo como se reduzir a multa aplicada à metade do seu valor, medida para a qual, se faz necessário encontrar razões plausíveis. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto da relatora. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, contra a decisão de piso que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 17/12/2018, o qual exige crédito tributário no valor histórico de R\$470.804,19, com a seguinte imputação:

Infração 01 - 03.02.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Integram os demonstrativos desta infração as cópias das planilhas (ANEXO 1), livros fiscais – EFD (escrituração fiscal digital)), notas fiscais e arquivos eletrônicos devidamente autenticados e anexados ao presente auto de infração.

Ocorrência verificada nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2017.

Trata-se de descumprimento de obrigação acessória, penalizada com multa de 1%, prevista no art. 42, inc. XI da Lei nº 7.014/96, aplicada sobre o valor das entradas dos bens e mercadorias.

Após a devida instrução processual, a 5^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência, por unanimidade, nos seguintes termos:

VOTO

O Auto de Infração em lide composto de uma única imputação relativa à conduta de falta de registro de notas fiscais na EFD (escrituração fiscal digital), apenada com a multa de 1% sobre os valores consignados nos documentos fiscais com omissão de escrituração, multa que se encontra capitulada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96, com a redação dada Lei nº 13.816/17.

Cabe consignar, inicialmente, que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a multa aplicada e sua base de cálculo apurados e demonstrados em atendimento dos procedimentos previstos na legislação regente da matéria. Os valores se encontram contidos no demonstrativo de débito (folhas 12 a 19 e CD anexo – fl. 28). Houve a indicação correta do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos. Registre-se ainda que a descrição da infração na peça acusatória foi clara e determinada: o contribuinte “deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal”. Ausentes, portanto, razões a justificar a nulificação do procedimento administrativo fiscal, ainda que por ato de ofício, por inexistirem vícios que tenham impedido o contribuinte de exercer na plenitude o direito à ampla defesa e o contraditório. Nega-se provimento ao pedido de nulidade articulado na inicial por ausência de fundamentação do lançamento tributário.

Quanto à alegada impossibilidade de instituição de multa por descumprimento de obrigação acessória com base no valor da operação, trata-se de questão que tem previsão expressa na lei de regência do ICMS vigente no Estado da Bahia. Estabelece a norma apenadora contida no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96, o seguinte comando:

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.

Observo que o autuante apesar ter enquadrado o fato nas disposições do inc. XI, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, dispositivo já revogado pela Lei nº 13.816, a conduta de falta de registro de notas fiscais na escrita fiscal passou a ser tratada de forma unificada no inc. IX do mesmo artigo de lei, não havendo diferenciação para as operações e prestações tributadas e não tributadas, todas apenadas com multa de 1% (um por cento).

Aplicável nesta situação específica o contido no art. 18, § 1º do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, que na segunda parte do dispositivo estabelece que o erro de enquadramento legal não nulifica o lançamento desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito. E o art. 19 do mesmo Regulamento prevê que não implica em nulidade o erro de indicação de dispositivo normativo, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. Foi o que ocorreu no caso em exame.

No que se refere ao pedido de cancelamento ou redução da multa aplicada há que destacar que a conduta do sujeito passivo não pode ser enquadrada nas disposições do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Isto porque a omissão de registro das notas fiscais na escrita do ICMS ocorreu ao longo dos meses dos exercícios de 2015, 2016 e 2017, se repetindo pelos 12 meses daqueles anos, ficando caracterizada a conduta repetitiva e reincidente de não escrituração dos documentos fiscais. Configurada, portanto, a reincidência no cometimento da infração, que retira a possibilidade de redução ou cancelamento da penalidade aplicada. Caracterizado o prejuízo para a Fazenda Pública que fica impossibilitada de controlar ou necessita inserir novos controles relativos ao registro de notas fiscais e correspondente circulação das mercadorias e serviços, implicando em aumento dos custos administrativos.

Por fim, deve ser atendido o requerimento formulado na impugnação de que dos atos decisórios do processo se dê ciência ao contribuinte no respectivo endereço em nome de seus advogados.

Pelas razões acima expostas nosso voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, no valor principal de R\$ 470.804,19, conforme demonstrativo de débito reproduzido às fls. 1 e 2 dos autos.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso.

Informa a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

Preliminamente, aponta a nulidade do Auto de Infração por ausência de fundamentação, impondo-se o cancelamento do Auto de Infração nº 2691900005/18-4, face ao não atendimento do requisito da fundamentação previsto no artigo 142 do Código Tributário Nacional e no artigo 18 do Decreto nº 7.629/1999, que regulamenta o Processo Administrativo Tributário no âmbito da SEFAZ/BA.

Ademais, alega a impossibilidade de alteração do critério jurídico do lançamento, tendo em vista que a exigência fiscal ora em discussão está fundamentada no inciso XI do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, que, apesar de estar revogado, trata especificamente da ausência de registro na escrita fiscal de operações NÃO TRIBUTADAS.

Todavia, assevera que a C. 5ª Junta de Julgamento Fiscal alterou a fundamentação e a capitulação dos lançamentos fiscais, em uma clara tentativa de alterar o seu critério jurídico, o que não se admite, sob pena de violação ao disposto no artigo 146 do Código Tributário Nacional.

No mérito, aduz a impossibilidade de instituição de multa com base no valor da operação, quando a obrigação acessória descumprida não acarretar qualquer dano ao Erário.

Assim, fundamenta o pedido de cancelamento/redução da multa, com base no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que, no presente caso, a ausência de escrituração de notas fiscais de entrada relativas a operações NÃO TRIBUTADAS pelo ICMS não gerou dano ao Estado.

Por fim, requer: seja julgado procedente o presente Recurso Voluntário, para que seja reconhecida a insubsistência do Auto de Infração nº 269190.0005/18-4, com o consequente arquivamento do presente processo administrativo.

Requer-se, ainda, a juntada de documentos adicionais e a requisição de cópias de documentos e informações de quaisquer outros processos que se revelarem necessários à comprovação das alegações fáticas, constantes do presente Recurso Voluntário, bem como seja autorizada a

realização de sustentação oral de suas razões de defesa perante este órgão quando da inclusão do feito em pauta para julgamento, sendo que referida sustentação será realizada por um dos seguintes advogados: Alessandra Gomensoro, inscrita na OAB/RJ sob o nº 108.708 e Ricardo Cosentino, inscrito na OAB/RJ sob o nº 155.017.

Por fim, reitera o pedido para que toda intimação seja encaminhada ao endereço da Recorrente e que as intimações sejam publicadas, exclusivamente, em nome dos advogados, Alessandra Bittencourt de Gomensoro, inscrita na OAB/RJ sob o nº 108.708, Patricia Bressan Linhares Gaudenzi, inscrita na OAB/BA sob o nº 21.278.

VOTO

O presente Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 03.02.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Integram os demonstrativos desta infração as cópias das planilhas (ANEXO 1), livros fiscais – EFD (escrituração fiscal digital), notas fiscais e arquivos eletrônicos devidamente autenticados e anexados ao presente auto de infração.

Ocorrência verificada nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2017.

Inicialmente, informo que o dispositivo do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, foi revogado pela Lei nº 14.183/19, com efeitos a partir de 13/12/19. Todavia, à época do pedido de redução/cancelamento formulado, a norma legal ainda vigia, razão pela qual sua aplicação deve ser considerada.

O julgador fundamenta a não aplicação da redução/cancelamento, sob a alegação de que não há como afirmar se a falta de registro das notas fiscais não ensejou prejuízo ao erário estadual, conforme requisito previsto à época no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96.

Ora, evidente que incorreu a empresa autuada em descumprimento de obrigação acessória, a qual deve ser devidamente penalizada. Todavia, compulsando os autos, verifica-se que não há que se falar em prejuízo ao Erário até porque, havendo, seria caso de cobrança do próprio imposto e não de multa por descumprimento de obrigação acessória. Vale ressaltar que as mercadorias em questão são não tributáveis.

Deste modo, percebe-se claramente, pelo teor das operações, que incorreu a recorrente em erro escusável, não se tratando de atitude dolosa por parte da recorrente. Até porque, dolo não se presume, devendo este ser efetivamente provado no processo, o que não é o caso.

Assim, com base no art. 158 do RPAF/99, bem como do art. 42, §7º da Lei 7.014/96, vigentes à época do pedido formulado pelo contribuinte, é cabível a redução da multa aplicada, uma vez que a recorrente preenche os requisitos estipulados pelos dispositivos. Vejamos:

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.

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Deste modo, em respeito ao caráter pedagógico da multa aplicada, e mantendo a infração em patamares razoáveis, entendo pela redução da multa aplicada em 50%.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

VOTO VENCEDOR

Peço vênia à nobre relatora para apresentar entendimento divergente, especificamente naquilo que se refere à redução da multa aplicada, nos termos em que segue:

Reduz a multa a Relatora, ao fundamento de que não ficou provado o dolo, a fraude ou a simulação, olvidando-se de que a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente, nos termos do art. 136 do CTN, abaixo transrito:

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Ora, se a omissão no registro das notas fiscais de entrada restou caracterizada, a redução da multa somente se viabiliza se ficar provada, ausência de dolo, fraude ou simulação, bem como que a conduta infratora não tenha implicado em descumprimento de obrigação principal, conforme art. 158 do RPAF, ainda vigente quando da interposição da peça impugnatória:

“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 (grifo acrescido) que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Nesse sentido, a dúvida (ou a ausência de provas), não favorece o Contribuinte, pois não se trata de aspecto que integre o tipo infracional, mas de elemento ou condição *sine qua non*, para a redução da sanção já estabelecida pela norma legal.

Ora, como não há provas nessa direção, aspectos que sequer foram objeto de debate, não vejo como se reduzir a multa aplicada à metade do seu valor, medida para a qual, se faz necessário encontrar razões plausíveis.

Assim, peço vênia para votar contrariamente ao pedido de redução da multa, e, por conseguinte, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

É como voto.

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, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269190.0005/18-4**, lavrado contra **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$470.804,19**, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Paulo Danilo Reis Lopes e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): Laís de Carvalho Silva, José Rosenvaldo Evangelista Rios e Anderson Ítalo Pereira.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA/VOTO VENCIDO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - VOTO VENCEDOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS