

PROCESSO - A. I. Nº 146468.0007/18-8
RECORRENTE - COELHO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (MICRO POSTO SÃO LÁZARO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0045-04/19
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/04/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0046-11/21-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. Falta de registro na escrita fiscal digital. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Fato não impugnado, Infração mantida. 2. MANIFESTAÇÃO DO DESTINATÁRIO. FALTA DE CONFIRMAÇÃO DA OPERAÇÃO. MULTA. Acusação mantida, tendo em vista que a cópia da Decisão Interlocutória trazida aos autos pelo autuante, não possuir relação com a metodologia adotada neste Auto de Infração. Infração subsistente em parte. Aplicada redução da multa em 90%. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual exige crédito tributário no montante de R\$41.260,88, em decorrência de aplicação de penalidades em face de descumprimento de obrigações acessórias, conforme abaixo:

INFRAÇÃO 1 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na Escrituração Fiscal Digital nos exercícios de 2013, 2014 e 2016, totalizando a penalidade no valor de R\$9.356,59 de acordo com os Anexos I, II e IV acostados ao lançamento.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de efetuar a “manifestação do destinatário” – confirmação da operação – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela legislação tributária, com penalidade aplicada no total de R\$31.904,28 referente ao exercício de 2015.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 4ª Junta de Julgamento Fiscal:

VOTO

O presente lançamento engloba a aplicação de duas penalidades por descumprimento de obrigações acessórias: a primeira refere-se à penalidade no total de R\$9.356,59, por falta de registro pelo autuado de notas fiscal na Escrita Fiscal Digital enquanto que a segunda, no valor de R\$31.904,28, relaciona-se à falta de manifestação pelo autuado, na condição de destinatário das mercadorias, confirmando as operações.

Em sua defesa o autuado, insurgiu-se apenas pelo valor da penalidade aplicada em relação à infração 02, pugnando ao final pela transformação da mesma em multa fixa.

O autuante, através da sua Informação Fiscal, pontua que o autuado reconheceu integralmente a infração 01, já que silenciou quanto à mesma em sua peça defensiva, não fazendo sequer menção a esta infração em sua defesa, limitando-se a impugnar a infração 02. Portanto, assiste razão ao autuante, e a infração 01 fica mantida no valor de R\$9.356,59, por haver previsão legal para sua aplicação, e a mesma se encontrar devidamente demonstrada nos autos.

Quanto à infração 02, o autuado se limitou a arguir o caráter confiscatório da multa por achá-la excessiva, e solicitou que a mesma fosse transformada em penalidade fixa. O autuante, por sua vez, posicionou-se no sentido de que tendo em vista as alegações do autuado, aliado ao fato de que em 26/01/2018, houve interposição do Agravo de Instrumento AGI 0007256-86.2017.805.0000 junto a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, onde estará sendo apreciada a matéria constante da infração 02, em grau de Recurso ao Mandado de Segurança Coletivo nº 0550277-86.2016.8.05.0001, entende que esta infração deverá ser declarada improcedente.

De fato, trata-se de processo impetrado pelo Sindicato do Comércio de Combustíveis, objetivando liminarmente que “i) a determinação de que a autoridade coatora se abstenha de inscrever em dívida ativa as multas

aplicadas aos filiados do sindicato impetrante, bem como de realizar novas autuações ou cobranças nos moldes ao Art. 89, §§ 14, I e 15 do RICMS/BA e no Ajuste SINIEF 07/05 e suas alterações posteriores, e ii) a vedação, ao impetrado, de promover qualquer cobrança judicial ou extrajudicial, bem como incluir os nomes dos postos autuados em cadastro de inadimplentes, expedindo em favor destes, sempre que solicitada, certidão negativa de débitos fiscais, qual a decisão oriunda da 9ª Vara da Fazenda Pública”.

A Decisão Interlocutória foi no sentido de que i) que a autoridade coatora se abstenha de inscrever em dívida ativa as multas aplicadas aos filiados do sindicato impetrante, bem como de realizar novas autuações ou cobranças fundadas no Art. 89, § 14, I e § 15 do RICMS/BA e nos moldes daquelas constantes destes autos e ii) a vedação, ao impetrado, de promover qualquer cobrança judicial ou extrajudicial, bem como incluir os nomes dos postos autuados em cadastro de inadimplentes, expedindo em favor destes, sempre que solicitada, certidão de regularidade fiscal, consoante o Art. 206 do CTN”.

Em vista do quanto acima exposto, observo que a Decisão Liminar retro mencionada, a qual é transitória e temporária, reveste-se de matéria que deverá ser reexaminada pelo egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, não havendo nos autos, até o presente momento, prova de que existe decisão definitiva a este respeito, portanto se trata de uma decisão que poderá ser mantida ou modificada.

Ademais, o Mandado de Segurança Coletivo foi impetrado pelo Sindicato do Comércio de Combustíveis do Estado da Bahia, e não há nos autos comprovação de que o autuado seja filiado ao referido Sindicato.

Por essa razão, deixo de acolher o opinativo trazido aos autos pelo autuante, e mantenho a infração 02 na sua integralidade, posto que expressa em lei vigente e corretamente aplicada, no total de R\$31.904,28, descabendo o pedido defensivo de aplicação de “multa fixa” na forma pretendida.

Quanto ao argumento relacionado ao dito caráter confiscatório da multa, não cabe a este órgão julgador administrativo, à luz do quanto expresso pelo Art. 167, inciso I do RPAF/BA, a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta.

Em conclusão, julgo a Infração 02 Procedente, e por igual, a totalidade do Auto de Infração.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso com base no que alega.

Afirma a recorrente que a decisão da JJF deve ser reformada, considerando, inclusive, que caracteriza “crime de desobediência”.

Quanto à infração 02, aduz que, conforme consta do relatório e voto, o SINDICOMBUSTÍVEIS obteve “decisão liminar”, em agosto de 2016, impedindo o Estado da Bahia de “realizar novas autuações ou cobranças fundadas no art. 89, §14, I e §15, do RICMS/BA”. A presente autuação, já desobedecendo a referida ordem, foi realizada 01/02/2018. O Auto de Infração, enquanto vigente a decisão, não poderia ser lavrado. E por isso mesmo, percebendo o erro, o Sr. Autuante declinou pela improcedência do lançamento.

Salienta que, acaso a ordem judicial tivesse sido apenas no sentido de impedir a inscrição em Dívida Ativa ou a cobrança judicial, a JJF teria razão. Contudo, foi determinado também o impedimento à realização de autuações, o que vem sendo afrontado. Não é caso, portanto, como erroneamente entendeu a Douta JJF, de “transitoriedade da ordem judicial”, até que sobrevenha a decisão dos recursos interposto pela Fazenda Estadual, eis que, ao contrário do entendido pelo Julgador, enquanto em vigor tal decisão (justamente enquanto os recursos não forem julgados), novas autuações não poderiam ser levadas a efeito. O pensamento da JJF tornaria inválidas as liminares concedidas pelo Poder Judiciário, pois a possibilidade de recurso sempre existe.

Defende que, caberia ao CONSEF, portanto, acolher a determinação judicial, cuja liminar foi confirmada pela sentença anexa, desconstituindo o lançamento realizado com desobediência à ordem judicial. Dizer que a decisão é transitória e que poderá ser revista pelo TJ da Bahia, é negar eficácia ao próprio instituto da “liminar”. Não importa o seu caráter! Enquanto uma decisão judicial se encontra em vigor não pode ser desrespeitada, sob pena de crime de responsabilidade.

Acaso as razões não sejam acatadas, solicita a recorrente a aplicação do disposto no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, considerando o alto custo da pena, e que a autuada atua no segmento de varejo de combustíveis, cujas aquisições, pertinentes às mesmas multas, estão submetidas ao regime de substituição tributária, com o ICMS retido pelo distribuidor. De outro lado, na autuação sequer foi

feita qualquer menção a ação dolosa por parte da Autuada, que assim agiu de boa fé. Nesse sentido, pede a dispensa ou redução da sanção aplicada, em 90%, como já aplicado pelo CONSEF em caso similar.

Cita jurisprudência deste CONSEF.

No tocante à Infração 01, pede a recorrente que seja observado se foi atendida a norma do **art. 247, §º**, do RICMS, e, caso seja a resposta negativa, que seja declarada a nulidade da autuação, como já se manifestou o CONSEF em caso similar sobre a matéria.

Cita jurisprudência deste CONSEF.

Ainda com relação à Infração 01, salienta que, apesar da inércia da defesa (o que não impede a análise do ponto anterior), deve igualmente ser observado tratar-se de sanção aplicada sobre estabelecimento que atua no segmento de varejo de combustíveis, cujas aquisições, pertinentes às mesmas multas, estão submetidas ao regime de substituição tributária, com o ICMS retido pelo distribuidor. De outro lado, na autuação sequer foi feita qualquer menção a ação dolosa por parte da Autuada, que assim agiu de boa fé.

Nesse diapasão, pontua que o CONSEF deve fazer uso do disposto no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/91, se não acatadas as razões ora expendidas.

Cita jurisprudência deste CONSEF sobre a matéria.

Por fim, na improvável hipótese de manutenção da Decisão recorrida, requer o CANCELAMENTO ou a REDUÇÃO das multas correspondente aos 01 e 02, sendo, no caso de redução em 90%, considerando, ainda, ser a Autuada “primária” no cometimento das aludidas infrações.

Ademais, pugna pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente ouvida da PGE/PROFIS e Ministério Público Estadual, requer o provimento do presente Recurso Voluntário, a fim de que o item 02, na esteira da manifestação do Autuante, seja considerado nulo ou improcedente, e que o item 01 seja nulo, ou para que sejam as multas dos itens 01 e 02 canceladas ou reduzida em 90%, hipótese em que a Autuada fará o pagamento correspondente, evitando demanda judicial.

VOTO

O Auto de Infração imputa ao contribuinte o cometimento de duas infrações, quais sejam:

INFRAÇÃO 1 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na Escrituração Fiscal Digital nos exercícios de 2013, 2014 e 2016, totalizando a penalidade no valor de R\$9.356,59 de acordo com os Anexos I, II e IV acostados ao lançamento.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de efetuar a “manifestação do destinatário” – confirmação da operação – referente a operação ou prestação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela legislação tributária, com penalidade aplicada no total de R\$31.904,28 referente ao exercício de 2015.

No pertinente à infração 02, após o pedido de vistas do processo por parte do representante da procuradoria para averiguar o processo judicial em questão, o mesmo pontuou que a referida decisão liminar impedia, em verdade, o Estado da Bahia de realizar novas autuações ou cobranças fundadas no art. 89, §14, I e §15, do RICMS/BA, relativas à metodologia que realizava as notificações, por meio de endereço eletrônico, aos revendedores de combustíveis.

Assim, a proibição era relativa ao procedimento de novas autuações baseadas nas notificações eletrônicas e não uma proibição absoluta, como fez crer o contribuinte em suas alegações.

Ante a análise do Mandado de Segurança Coletivo nº 0550277-86.2016.8.05.0001, até o próprio patrono da empresa reconheceu os argumentos trazidos pela procuradoria, reconsiderando suas argumentações, já que a presente infração não foi realizada nos moldes da metodologia atacada pelo Mandado de Segurança supracitado.

Ademais, tendo em vista que o pedido de redução da multa formulado tanto nas infrações 01 e 02

pela recorrente foi anterior à alteração legislativa que revogou a norma do art. 42, §7º da Lei 7.014/96 e do art. 158 do RPAF, este órgão julgador pode sobre ela se manifestar.

Analisando as operações autuadas, vislumbro que ambas preenchem os requisitos normativos para a redução a multa aplicada, quais sejam: não prejuízo ao Erário e ausência de dolo, fraude e simulação.

No pertinente à infração 01 relativa ao descumprimento de obrigação acessória, vislumbro que as mesma é cabível, vez que o contribuinte, de fato, deixou de registrar na Escrituração Fiscal Digital nos exercícios de 2013, 2014 e 2016, as operações de entrada autuadas. Já na infração 02, observa-se que o descumprimento acessório realizado pelo recorrente diz respeito a não realização da “manifestação do destinatário” – confirmação da operação – referente à operação descrita em documento fiscal eletrônico, nos prazos previstos pela legislação tributária.

De fato, os descumprimentos promovidos pela recorrente não acarretaram em prejuízo financeiro aos cofres públicos, muito menos foram realizados com dolo, fraude ou simulações (situações que devem ser provadas pelo Fisco para sua aplicação). Assim, com base nos dispositivos normativos acima citados, reduzo a multa da infração 01 em 50%, remanescendo em R\$4.678,29 e a infração 02 em 90%, remanescendo em R\$2.871,39, preservando o caráter pedagógico da penalidade aplicada.

Por fim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146468.0007/18-8**, lavrado contra **COELHO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. (MICRO POSTO SÃO LÁZARO)**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$7.549,68**, previstas no Art. 42, incisos XI e X-A da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍIS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS