

PROCESSO	- A. I. N° 269096.0002/19-1
RECORRENTE	- CIBRAFERTIL - COMPANHIA BRASILEIRA DE FERTILIZANTES
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n° 0203-01/19
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 19/04/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0050-11/21-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL; **b)** MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Multas por descumprimento de obrigação acessória de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Restou comprovado que as notas fiscais que foram objeto da autuação não foram regularmente escrituradas. Infrações caracterizadas. Reduzida a multa da Infração 01. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVER PARCIALMENTE**. 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 13/06/2019, para exigir multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$528.648,39, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 16.01.01 “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”. Nos meses de setembro e outubro de 2015; março a junho, e setembro a novembro de 2016, com fulcro nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto n° 13.780/2012 e multa estipulada no art. 42, IX da Lei n° 7.014/96, reduzida retroativamente em obediência à Lei n° 13.461/2015 C/C a alínea “c”, do inciso II, do art. 106 da Lei n° 5.172/66 (CTN). Valor de R\$12.964,31;

Infração 02 – 16.01.02 “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal”. Nos meses de julho, setembro a dezembro 2015; fevereiro, abril a dezembro de 2016, com fulcro nos artigos 217 e 247, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto n° 13.780/2012 e multa estipulada no art. 42, XI da Lei n° 7.014/96. Valor de R\$515.684,08.

Após a devida instrução processual, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu, por unanimidade, pela Procedência, com base nos argumentos abaixo transcritos:

VOTO

Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infrações das obrigações, foram apresentados de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, o presente processo exige multas por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação e não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, com fulcro nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA.

Na impugnação, o autuado reconhece que, em que pese tenha registrado todas as operações objeto de autuação em seus sistemas internos, não localizou no prazo de defesa os competentes registros no seu Livro Registro de Entradas/SPED FISCAL. Dessa forma, invocando o Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade, solicita a redução ou cancelamento das multas, amparado no disposto no art. 42, § 7º da Lei n° 7.014/96, por entender que não existe qualquer tipo de prejuízo ao Erário, alegando, ainda, que não houve dolo, fraude ou simulação.

Em que pese as alegações defensivas de que não ter registrado os documentos em comento, não teria causado prejuízo ao Erário Público, uma vez que se tratava de mercadorias, que na grande maioria não seriam tributáveis, deve ser observado que se trata de operações de aquisições de mercadorias em que ocorre transferência de titularidade e desembolso financeiro, o que não descarta a presunção de ocorrência de fato gerador do imposto prevista no art. 4º, §4º, IV da Lei n° 7.014/96.

Ademais, ao praticar as infrações ora em exame, o contribuinte prejudica o controle do fisco, omitindo

informações exigidas em lei, retirando a possibilidade de exercer seu ofício de fiscalização no interregno temporal no qual é omitida a informação. A obrigatoriedade da escrituração das notas fiscais na EFD está descrita no Convênio ICMS 143/2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, que instituiu a Escrituração Fiscal Digital – EFD, de uso obrigatório para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços De Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS ou do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, conforme reza o art. 247 do RICMS/BA.

Portanto, entendo legítimo o valor exigido, inexistindo motivos para o cancelamento ou redução das multas ora impostas, que estão previstas em dispositivo de lei, não condicionando sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

Por fim, vale ressaltar, que descabe a arguição defensiva de que houve erro no marco inicial para cálculo do valor de juros das multas exigidas, uma vez que as datas lançadas no Auto de Infração obedeceram às disposições contidas no art. 314, I, do RICMS/2012, ou seja, a escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar a entrada da mercadoria e a prestação do serviço por ele tomado ou a aquisição de sua propriedade.

Nas situações em comento, o fato gerador da multa foi o não lançamento das notas fiscais quando da entrada no estabelecimento e o seu respectivo registro no livro de Entrada, sendo, portanto, corretamente considerado pelo autuante o dia 9 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da decisão de piso alegando o que segue:

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

No mérito, requer a aplicação do art. 42 da Lei nº 7.014/96, afirmando que preenche os requisitos para a fruição da redução das multas aplicadas com base no dispositivo legal citado.

Informa que não questionou o amparo legal para lançamento das multas, ou, ainda, negou que tenha incorrido nos descumprimentos das obrigações acessórias, mas sim que tal fato consiste em uma falha pontual que não macula a lisura e diligência com as quais a recorrente cumpre suas obrigações tributárias junto ao Estado da Bahia.

Salienta que, em que pese o §7º do art. 42 tenha sido revogado pela Lei nº 14.183/19, com efeitos a partir de 13/12/2019, tal mandamento demonstra-se perfeitamente aplicável aos autos, pois, à época da lavratura do Auto de Infração e da apresentação da impugnação, bem como do julgamento da 1ª Instância contra o qual se apresenta o presente Recurso Voluntário, o mesmo encontrava-se em plena vigência, não sendo possível afastá-lo quando já iniciado o contencioso administrativo fiscal, como ocorre nos autos desse PAF.

Ademais, pontua que o referido comando legal ainda deve prospectar efeitos no presente caso, já que negar a aplicabilidade em razão da sua revogação quando já iniciado o processo administrativo fiscal (inclusive, após julgamento de 1ª instância), implica em ofensa frontal ao princípio da irretroatividade das leis, bem como em total esvaziamento do princípio do contraditório e da ampla defesa, o que, definitivamente, não pode ser admitido.

Assevera ser inquestionável que a conduta da recorrente não foi praticada com dolo, fraude ou simulação. Ao contrário, explica que tais falhas ocorreram em operações extremamente similares, já que mais de 90% da penalidade exigida recai sobre operações não tributadas de um mesmo fornecedor decorrente de retorno simbólico ou retorno de mercadorias depositadas em armazém geral (CFOP's 5906 e 5907), numa provável falha pontual de parametrização dos sistemas internos do estabelecimento autuado que serve de base para lançamento nos competentes Livros Fiscais/SPED FISCAL.

Alerta que em nenhum momento o fiscal autuante suscitou a existência de dolo, fraude ou simulação; que não houve repercussão financeira, já que as eventuais omissões nos seus registros trataram-se de operações não tributáveis.

Apresenta, ainda, “print” do site da SEFAZ para demonstrar que em todos os anos, somente foram lavrados contra a autuada 2 (dois) Autos de Infração: o presente Auto de Infração e o 210573.0019/17-7, julgado nulo, estando atualmente arquivado.

Seguindo, aduz que houve equívoco no termo inicial da incidência dos juros sobre a multa isolada, tendo em vista que as datas de vencimento indicadas nos demonstrativos dos débitos lançados correspondem ao dia 09 dos meses seguintes aos das respectivas entradas das mercadorias no estabelecimento, o que contraria a legislação tributária.

Cita o art. 160 do CTN e o art. 102, §3º do próprio Código Tributário do Estado da Bahia e salienta que, se o montante devido a título de multa tornou-se devido somente quando do lançamento e a Recorrente só foi instada a pagar a quantia devida na data em que tomou ciência do Auto de Infração, em 17/06/2019, o vencimento deste crédito tributário é indubitavelmente o dia 17/07/2019.

Assim, embora a obrigação acessória tenha sido supostamente descumprida quando da ausência do registro na EDF do estabelecimento, a penalidade decorrente da inobservância dessa obrigação de fazer só se converteu em obrigação principal a partir do momento em que o autuante lavrou o presente Auto de Infração, não sendo possível cobrar juros antes da data em que a multa surgiu, pois, antes disso, o que existia era um mero descumprimento de dever instrumental.

Logo, não se confunde com o primeiro dia subsequente ao prazo de pagamento da multa lançada, este último, sim, marco temporal inicial dos acréscimos moratórios, motivo pelo qual requer a retificação do demonstrativo de débito, a fim de que o termo inicial da incidência dos acréscimos moratórios sobre a multa imputada nos itens 01 e 02, passe a ser o dia 18/07/2019, que corresponde ao primeiro dia subsequente ao prazo de 30 dias para pagamento da multa lançada, sendo excluída a cobrança de juros anteriores a esta data.

Por fim, requer o provimento do Recurso Voluntário.

Em sessão de julgamento realizada em 21 de maio de 2020, esta 1ª CJF decidiu converter o feito em diligência para a PGE/PROFIS emitir um parecer jurídico sobre a questão da revogação da norma que estabelecia a redução/cancelamento das multas por descumprimento de obrigação acessória.

Em resposta, o i. Procurador opinou no seguinte sentido: quanto à questão da aplicação da norma revogada do §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 bem como do art. 158 do RPAF/99, entende que a revogação só opera efeitos a partir de 13/12/2019, não podendo afetar o direito subjetivo do contribuinte de ter resposta ao pleito formulado ao Estado antes da modificação da lei.

VOTO VENCIDO

O Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades fiscais, relativas ao descumprimento de obrigações acessórias:

Infração 01 – 16.01.01 “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”. Nos meses de setembro e outubro de 2015; março a junho, e setembro a novembro de 2016, com fulcro nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa estipulada no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, reduzida retroativamente em obediência à Lei nº 13.461/2015 C/C a alínea “c”, do inciso II, do art. 106 da Lei nº 5.172/66 (CTN). Valor de R\$12.964,31;

Infração 02 – 16.01.02 “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal”. Nos meses de julho, setembro a dezembro 2015; fevereiro, abril a dezembro de 2016, com fulcro nos artigos 217 e 247, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa estipulada no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96. Valor de R\$515.684,08.

O recorrente não nega os equívocos cometidos na sua contabilidade, e explica que tais falhas ocorreram em sua maioria, de operações não tributadas de um mesmo fornecedor decorrente de retorno simbólico ou retorno de mercadorias depositadas em armazém geral (CFOP's 5906 e 5907), numa provável falha pontual de parametrização dos sistemas internos do estabelecimento autuado que serve de base para lançamento nos competentes Livros Fiscais/SPED FISCAL.

Por essa razão, requer a aplicação do então revogado art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96 e do art. 158 do

RPAF/99.

Quanto a retroatividade da norma em questão, a Procuradoria foi provocada para manifestar-se, tendo concluído que a revogação só opera efeitos a partir de 13/12/2019, não podendo afetar o direito subjetivo do contribuinte de ter resposta ao pleito formulado ao Estado antes da modificação da lei.

Tendo em vista que, à época do pedido de redução/cancelamento formulado, a norma legal ainda vigia, sua aplicação deve ser considerada.

O julgador de piso 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 a maioria das operações autuadas trata-se de retorno simbólico ou retorno de mercadorias depositadas em armazém geral (CFOP's 5906 e 5907), assim como operações de transferência de material de uso ou consumo e Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros (CFOPs 5557 e 6923).

Ademais, percebe-se claramente pelo teor das operações que a recorrente cometeu um mero erro escusável, não se tratando de atitude dolosa. Até porque, dolo não se presume, devendo este ser efetivamente provado no processo, o que não é o caso.

Assim, com base no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96 bem como no art. 158 do RPAF/99, 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. 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.

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.

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%.

Quanto à questão do marco inicial abordada pelo Recorrente, assim como o julgador de piso, entendo que as datas lançadas no Auto de Infração obedeceram às disposições contidas no art. 314, I, do RICMS/2012, ou seja, a escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar a entrada da mercadoria e a prestação do serviço por ele tomado ou a aquisição de sua propriedade.

Assim, o fato gerador da multa foi o não lançamento das notas fiscais quando da entrada no estabelecimento e o seu respectivo registro no livro de Entrada, sendo, portanto, corretamente considerado pelo autuante o dia 9 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reduzindo as multas aplicadas em 50% nas infrações 01 e 02.

VOTO VENCEDOR

Peço vênia à nobre relatora para apresentar entendimento divergente, nos termos em que segue.

Embora concorde com a redução da multa relativamente à Infração 02, não posso fazê-lo em relação à Infração 01.

Isso porque se trata de operações tributadas, de aquisição a terceiros. Como não há prova do respectivo registro na escrita contábil, o que afastaria a possibilidade de o ato omissivo estar acobertando um eventual estouro da conta-caixa, e, portanto, acobertando uma omissão de

receitas, entendo que deve ser mantida a multa desta infração nos níveis lançados.

Dou, portanto, Provimento Parcial para reduzir apenas a multa da Infração 02, nos termos do voto da relatora, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	MULTA
jul/15	583,93
set/15	1.224,75
out/15	13,78
nov/15	566,21
dez/15	3,22
fev/16	71,85
abr/16	25,27
mai/16	179,72
jun/16	2,45
jul/16	1.115,08
ago/16	43.921,53
set/16	27.542,61
out/16	34.795,20
nov/16	85.161,65
dez/16	62.634,85
TOTAL	257.842,10

Assim, dou PROVIMENTO PARCIAL para reduzir o valor lançado a R\$270.810,37, conforme abaixo.

INFRAÇÃO	MULTA
01	12.964,31
02	257.842,10
TOTAL	270.806,41

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 269096.0002/19-1, lavrado contra **CIBRAFERTIL COMPANHIA BRASILEIRA DE FERTILIZANTES**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$270.806,41**, previstas no art. 42, incisos XI e IX da Lei nº 7.014/96, esta última reduzida retroativamente em obediência à Lei nº 13.461/2015, c/c a alínea “c”, do inciso II, do art. 106 da Lei nº 5.172/66, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

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

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): Laís de Carvalho Silva, Evalda de Brito Gonçalves e Anderson Ítalo Pereira.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA/VOTO VENCIDO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - VOTO VENCEDOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS