

**PROCESSO** - A. I. N° 279757.0044/20-9  
**RECORRENTE** - WOB BEN WINDPOWER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**RECORRIDO** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 6ª JJF n° 0172-06/21-VD  
**ORIGEM** - INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 17/11/2021

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0259-12/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. MULTA. Acertadamente acatados os argumentos de defesa atinentes às notas n°s 240, 11.135, 11.136, 1.757, 494.658, 494.773, 3.372 e 133.758 (foram devidamente escrituradas, embora extemporaneamente, antes do início da auditoria), bem como à nota 6.055 (de saída): o documento foi emitido equivocadamente, de forma que a operação por ele acobertada não foi concretizada. Sendo assim, a unidade de Juazeiro-BA emitiu a Nota Fiscal n° 6.138 (entrada no estabelecimento autuado – Sento Sé-BA), com o intuito de anular os efeitos da nota fiscal considerada não escriturada. Rejeitadas a preliminar de nulidade e a prejudicial de decadência. Indeferido o pedido de realização de diligência. Infração parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em razão do Acórdão proferido pela 6ª JJF sob n° 0172-06/21-VD, que julgou o presente Auto de Infração Procedente em Parte, lavrado em 08/09/2020, para formalizar a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 482.709,28 (multa do art. 42, IX da Lei n° 7.014/96), sob a acusação de entradas no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem registro na escrita fiscal (01 a 12/2015, 01 a 04 e 10 a 12/2016).

Na informação fiscal, de fls. 75 a 78, um dos autuantes refuta a preliminar de nulidade e a prejudicial de decadência. No mérito, acolhe os argumentos de defesa atinentes às Notas Fiscais n°s 240, 11.135, 11.136, 1.757, 494.658, 494.773, 3.372 e 133.758 (foram devidamente escrituradas, embora extemporaneamente, antes do início da auditoria), bem como à Nota Fiscal n° 6.055 (de saída; presente no demonstrativo à fl. 23): o documento foi emitido equivocadamente, de forma que a operação por ele acobertada não foi concretizada. Sendo assim, a unidade de Juazeiro-BA emitiu a Nota Fiscal n° 6.138 (fl. 34; entrada no seu estabelecimento – Sento Sé-BA), com o intuito de anular os efeitos da nota fiscal considerada não escriturada (documento 07). Revisa o lançamento de ofício à fl. 78, de R\$ 482.709,28 para R\$ 479.918,13.

A 6ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Procedente de Parte o presente Auto de Infração.

**VOTO**

*Embora fosse medida de natureza salutar, que evitaria a lavratura de Auto de Infração carente de retificações, a cientificação do sujeito passivo acerca dos resultados da ação fiscal não é legalmente exigida, inclusive porque tal ação é regida pelo princípio inquisitivo.*

*A cientificação do início da ação fiscal, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico, consta da fl. 07 dos presentes autos, razão por que, o deficiente não pode alegar que não sabia do transcorrer da fiscalização.*

*Não se aplica à pretensão de invalidade do ato o art. 247, § 4º do RICMS/12, segundo o qual, o contribuinte terá o prazo de 30 dias para sanear inconsistências na EFD.*

*Rejeitada a preliminar de nulidade.*

No tocante à decadência, conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, o prazo referente à **obrigação principal** deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em valor inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fulcro no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em decorrência de dolo, fraude ou simulação, não comprovada nos presentes autos.

Tais raciocínios, somente se aplicam às infrações por descumprimento de obrigações principais, não havendo que se falar no art. 150, § 4º do CTN, quando a obrigação é acessória, já que o indigitado dispositivo legal complementar, faz expressa referência à homologação do lançamento. Nas situações de aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias, não existe o que homologar. Os lançamentos respectivos ocorrem de ofício.

*Rejeitada a prejudicial de decadência.*

Todos os elementos necessários à formação do convencimento dos membros deste colegiado estão contidos nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência, com supedâneo no art. 167, I e III do RPAF/99.

No mérito, restaram acolhidos, acertadamente, os argumentos de defesa atinentes às notas 240, 11.135, 11.136, 1.757, 494.658, 494.773, 3.372 e 133.758 (foram devidamente escrituradas, embora extemporaneamente, antes do início da auditoria), bem como à nota 6.055 (de saída; presente no demonstrativo à fl. 23): o documento foi emitido equivocadamente, de forma que a operação por ele acobertada não foi concretizada. Sendo assim, a unidade de Juazeiro-BA emitiu a nota fiscal 6.138 (fl. 34; entrada no seu estabelecimento – Sento Sé-BA), com o intuito de anular os efeitos da nota fiscal considerada não escriturada (documento 07).

Os acréscimos moratórios estão previstos na Lei 9.837/05, e a ninguém é dada a alegação do seu desconhecimento.

Quanto à multa, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior, para reduzir ou cancelar (art. 167, I e III do RPAF/99).

O art. 42 § 7º da Lei 7.014/96, foi revogado pela Lei 14.183/19.

Em referência ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal:

“§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade”.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/1999.

Acolho a revisão elaborada pelo Fisco à fl. 78, de modo que o valor exigido neste alterado, de R\$482.709,28, para R\$479.918,13.

*Infração parcialmente elidida.*

*Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

Inconformada com a decisão acima proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, a recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando o que segue.

Diz que o auto de infração é nulo em razão da ausência de fundamentação adequada, em desobediência ao art. 142 do CTN, e em razão do não cumprimento do art. 247, parágrafo 4º do RICMS/BA. Alega que a legislação determina que o contribuinte deve ter a oportunidade de corrigir eventual lapso em sua EFD (entregue com inconsistências), e não ser autuado de imediato.

Traz Acórdão nºs 0225-12.19, 0335-12.18 e 0123-12/17 para corroborar com sua tese.

Salienta que em nenhum momento, antecedente ou durante o processo de fiscalização, a Recorrente foi intimada para regularizar sua escrita fiscal ou para prestar esclarecimentos a respeito da falta de escrituração de algumas notas fiscais e que não pode ser considerado válido, o lançamento que se vale de uma base de dados eletrônicas e que limita acusar o contribuinte com a indicação dos dispositivos tidos como infringidos.

Aponta que além de desrespeitar o disposto no art. 247, parágrafo 4º do RICMS/BA, o lançamento ora combatido não se adequa ao quanto definido pelo art. 142 do CTN, que impõe, para um lançamento ser considerado válido, a realização de um procedimento administrativo, que remete ao conjunto de atos administrativos, dispostos de forma lógica e cronologicamente ordenados, tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Conclui que não foi devidamente observado o rito de fiscalização, tal como definido pelo CTN.

Traz decisões desse Conselho de Fazenda.

Menciona ser flagrante o desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, os quais não representam apenas um imperativo de justiça elementar, mas também é direito garantido pelo art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, pois premissa básica para o exercício dessa garantia é que ao litigante ou acusado seja dado pleno conhecimento da infração que lhe está sendo atribuída, sob pena de, assim não o fazendo, ser-lhe concedida uma ilusória e precária chance de defesa.

Contesta que a r. decisão não reconhece a decadência, pois o art. 150, parágrafo 4º do CTN somente se aplicaria para a obrigação principal, todavia, nos termos do art. 113, parágrafo 3º do CTN, a obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária, motivo pelo qual segue o rito aplicável ao tributo correspondente e, no caso concreto, isso se traduz na contagem do prazo decadencial por meio do art. 150, parágrafo 4º do CTN, por se tratar de obrigação acessória relativa ao ICMS, tributo sujeito a lançamento por homologação.

Requer, de acordo com o art. 42, parágrafo 7º da Lei nº 7014/1996, a redução das multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Diz que a r. decisão recorrida não se debruçou adequadamente sobre os fundamentos trazidos pela Recorrente em sua defesa, tendo se limitado, portanto, apenas a afirmar que o dispositivo supramencionado foi revogado.

Aduz que atendendo ao quanto disposto no art. 144 do CTN, a relevação ou a redução da penalidade seria possível, pois o parágrafo 7º estava vigente à época do fato gerador. Com efeito, o art. 144 do CTN determina que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Explica que os fatos questionados ocorreram entre 2015 e 2016, período em que o referido parágrafo 7º estava plenamente vigente, motivo pelo qual não se pode subtrair da Recorrente o direito de ter seu julgamento analisado sob a lei então vigente.

Acrescenta que não foi apontado para indícios de dolo ou de fraude nas atitudes tomadas pela Recorrente, pois os documentos fiscais que deixaram de ser escriturados jamais estiveram inseridos nesse contexto. Não há nem como estabelecer qualquer nexo causal nesse sentido, pois isso não traria absolutamente nenhuma vantagem à Recorrente (em desfavor do Fisco). As operações sequer são tributáveis e não consta do auto de infração qualquer referência a essas figuras.

Pleiteia que a Administração Pública Tributária siga rigorosamente os princípios e regras constitucionais atinentes às multas tributárias, quais seja, princípios do não-confisco, proporcionalidade e razoabilidade, conforme expressamente autorizado pelo já citado art. 2º do

Decreto nº 7626/1999.

Adicionalmente, a Recorrente ressaltou que o auto de infração não veicula o dispositivo normativo que sustenta a aplicação de juros de mora, de forma que qualquer cobrança nesse sentido não pode prevalecer.

Registro a presença na sessão de julgamento da Advogada do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sra. Ana Carolina de Castro Mendes - OAB/SP nº 374.927.

## VOTO

O presente Recurso Voluntário visa reformar a decisão proferida em Primeira Instância, que acolheu a infração única imputada ao contribuinte autuado.

A recorrente, de logo, lança seu inconformismo com a decisão, reiterando a observância da decadência, em conformidade com o disposto no 150, parágrafo 4º do CTN. Sustenta que referido dispositivo não se restringe à obrigação principal, visto que nos termos do art. 113, parágrafo 3º do CTN, a obrigação acessória converte-se em obrigação principal, relativamente à penalidade pecuniária, motivo pelo qual, segue o rito aplicável ao tributo correspondente.

Tal alegação, entretanto, foi rechaçada pela Junta de Julgamento Fiscal, sob o fundamento de que, em se tratando de obrigação acessória, deveria ser aplicada a regra do artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, contando-se o prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido feito o lançamento.

Entende, contudo, a recorrente, que sobre o presente Auto de Infração incide a regra insculpida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, que consigna o prazo de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador.

De logo, esclareço que o fiscal autuante identificou, mediante cruzamento das informações disponibilizadas em ambiente digital (Notas Eletrônicas x EFD), entradas no estabelecimento da recorrente de mercadorias não tributáveis sem o devido registro em sua escrita fiscal (01 a 12/2015, 01 a 04 e 10 a 12/2016), razão pela qual, inaplicável, portanto, a decadência nos moldes do art. 150 do CTN.

Isto porque, para que ocorra a aplicação da norma veiculada pelo art. 150, §4º do CTN, devem restar presentes seus requisitos de aplicabilidade, quais sejam: a) Modalidade de tributo deve reclamar o autolançamento; b) A data do fato gerador deve ser identificada para que seja possível a contagem do prazo de cinco anos; c) Deve haver a formalização de uma atividade efetuada pelo próprio contribuinte e passível de fiscalização e de possível homologação; d) Devem restar ausentes o dolo, a fraude e a simulação.

Ou seja, apenas o crédito auto formalizado pelo contribuinte restará extinto, se a Fazenda permanecer inerte durante o interregno previsto no ordenamento, e não efetuar referida “homologação”.

Deste modo, não estamos diante da modalidade de lançamento por homologação, razão pela qual, corroboro com a decisão de piso, concluindo inaplicável a aplicação do artigo 150, parágrafo 4º do CTN.

Importante ressaltar, que a presente ação fiscal está fundada no cruzamento de informações fiscais digitais, através do confronto dos documentos fiscais (notas fiscais eletrônicas), comparados à EFD da recorrente.

A recorrente então suscita a nulidade do feito, ante a inobservância do disposto no art. 247, §4º, da sessão XV do Decreto nº 13.780/2015.

O referido dispositivo, trata da Escrituração Fiscal Digital-EFD, e no seu art. 247, §4º, garante ao contribuinte o prazo de 30 dias, contados da data da intimação fiscal, para envio da EFD não entregue no prazo, ou entregue com inconsistências, situação em que amparado nesta última

hipótese, ensejaria o prazo de 30 dias para retificar seus arquivos.

Observem que a EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesses ao FISCO, e uma vez entregue e recepcionada pela Secretaria da Fazenda, teria este órgão acesso à todas as informações do contribuinte.

Da análise do presente Auto de infração, verifico que a recorrente entregou o seu EFD com ausência de apenas algumas notas fiscais de entrada, e por este motivo, não merece guarida a contestação do contribuinte, pelo fato de o fiscal autuante não ter intimado e oferecido o prazo para correção dos arquivos auditados, conforme prevê o §4º do art. 247.

Ocorre, que caso o dispositivo ora mencionado fosse assim interpretado, restariam inviabilizadas as auditorias fiscais, cujo caráter inquisitório, é, de fato, investigar e julgar pretensos crimes contra a ordem tributária. Isto porque a intenção do legislador foi assegurar ao contribuinte a chance de sanar erros crassos estruturais em seu arquivo, não sendo admitido estender referida interpretação para supostas omissões diagnosticadas previamente pelo fiscal autuante, na aplicação do seu roteiro de fiscalização.

Importante esclarecer, que a imputação se trata de exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória. Assim sendo, se a fiscalização se atreve a autuar apenas algumas operações omissas no Livro Registro de Entradas, há de convir que a maior parte dos seus lançamentos constam regular, não devendo, pois, a recorrente, se utilizar da premissa de que seus arquivos tenham sido apresentados com inconsistências.

Se estivéssemos tratando de um arquivo cujos lançamentos de entrada estivem todos omissos, ou quase toda sua maioria, teríamos, mediante a análise de outros instrumentos de prova, elementos suficientes para admitir a necessária intimação prévia do contribuinte, todavia, as alegações do contribuinte vão de encontro com os dados por ela lançados, visto que a infração reclama a ausência de registro de apenas algumas notas fiscais de entrada realizadas pelo contribuinte.

Adicionalmente, a Recorrente ressaltou que o auto de infração não veicula o dispositivo normativo que sustenta a aplicação de juros de mora, de forma que qualquer cobrança nesse sentido não pode prevalecer.

Neste ponto, sinalizo que o art. 102 do COTEB (Lei nº 3.956/1981), assim dispõe:

*Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:*

*II -sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.*

*§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.”*

Da leitura do dispositivo acima, despicio, pois, a veiculação de uma norma legal. Entendo que, diversamente do quanto propõe a Recorrente, a decisão de primeiro grau não merece ser reformada, no particular.

Pede ainda a recorrente, a redução da multa aplicada com fundamento no art. 42, §§ 5º e 7º da Lei nº 7.014/96.

Neste sentido, conforme já se pronunciou a PGE, em Parecer PROFIS-NCA, subscrito pelo Procurador do Estado da Bahia, Dr. José Augusto Martins Júnior, “*a alteração promovida pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19, que revogou o §7º, do art. 42 da Le nº 7014/96 e do art. 158 do RPAF, não pode afetar o direito subjetivo do contribuinte de ter resposta ao pleito formulado ao Estado antes da modificação da lei. A recusa da Administração Pública em responder um pleito do administrado fere o direito constitucional de petição. Assim vem se posicionando a jurisprudência: [...] Neste sentido, entendo que tendo sido feito o pleito de*

*redução ou supressão da penalidade referente a descumprimento de obrigação acessória antes da alteração legislativa, remanesce o direito subjetivo do contribuinte de ter resposta ao seu pedido pela Administração Pública”,*

Ocorre que no presente caso, a contribuinte protocolou sua impugnação em 2020, momento portanto posterior à revogação do dispositivo, que prevê a possibilidade do julgador avaliar a redução pleiteada nas penalidades vinculadas ao descumprimento de obrigações acessórias.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário.

Este é o voto.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0044/20-9, lavrado contra **WOBBEN WINDPOWER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$479.918,13**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS