

PROCESSO - A. I. Nº 269194.0022/20-9
RECORRENTE - GE ENERGIAS RENOVÁVEIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0101-02/21
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/11/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0266-12/21-VD

EMENTA: MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. INFRAÇÕES 01 E 02. Utilização da prerrogativa que ainda estava em vigor quando das ocorrências fiscalizadas (§ 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96). Redução da multa em 60%, de maneira que reste mantido o patamar de 40% do valor inicialmente lançado. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 2ª JJF nº 0101-02/21, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 01/12/2020, para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 3.242.361,59, sob a acusação do cometimento das 02 (duas) irregularidades assim discriminadas pelo órgão julgador da instância originária, *in verbis*:

“INFRAÇÃO 01 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$1.940.277,96. Período: janeiro 2016 a novembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, XI da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 16.01.06. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$1.302.083,63. Período: dezembro 2017, janeiro a dezembro 2018. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA. Multa: 1%, art. 42, IX da Lei 7014/96. A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide na pauta de 19/12/2012 (fls. 735 a 739), tendo o ilustre relator prolatado o voto abaixo transscrito, unanimemente acatado pelos demais membros”.

A JJF (Junta de Julgamento Fiscal) apreciou a lide no dia 28/05/2021 e decidiu pela Procedência por unanimidade, nos termos a seguir aduzidos (fls. 53 a 60):

“VOTO

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados. Assim, considerando que: a) conforme recibo e documento de fl. 13, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis ao esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na sua lavratura foi cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão clara e exaustivamente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-09, amostra impressa e mídia CD de fl. 10, contendo os completos demonstrativos); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Observo que, conforme informado pela Autoridade Fiscal autuante e expressamente confirmado pelo Impugnante, no curso da ação fiscal e previamente à lavratura do AI o contribuinte foi comunicado das irregularidades constatadas, com identificação das NF-es sem registro em livro próprio da sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, restando no lançamento apenas NF-es cujos registros não foram comprovados.

As NF-es objeto da exação constam relacionadas e amplamente identificadas com nº, data de emissão, Chave de Acesso, CNPJ emitente, UF e valor, em um demonstrativo suporte impresso de fls. 08-09 (amostra, e completo na mídia CD de fl. 10, contemplando 165 páginas e 5.453 Notas Fiscais), compreendendo o período janeiro 2016 a dezembro 2018. Inconformado com a exação o sujeito passivo impugnou o lançamento fiscal alegando: a) preliminar de nulidade do procedimento por fundar-se em informações de terceiros que, quando muito, deveria iniciar um procedimento de investigação da não escrituração das notas fiscais, bem como sobre a efetiva existência das operações e/ou se os documentos seriam os correspondentes às operações, de modo que o AI deve ser anulado pois o processo não está pautado pelo “princípio da busca da verdade material”; b) que

quanto ao mérito seja afastada ou reduzida as penalidades com amparo no § 7º do art. 42, da Lei 7014/96, ainda que tal dispositivo tenha sido revogado em 13/12/2019, em face de os fatos geradores serem anteriores à data da referida revogação.

Pois bem, evidenciando contradição entre a razão de mérito e preliminar arguida, a própria Impugnação anuncia a fragilidade da sua preliminar. Isto porque, a uma, na questão de mérito o Impugnante busca o afastamento ou redução das penalidades entendendo merecer aplicação da possibilidade exposta no art. 42, § 7º da Lei 7014/96, ainda que tal dispositivo legal tenha sido revogado em data anterior à da lavratura do Auto de Infração e, a duas, porque expressamente reconhece que no curso do procedimento fiscal regido pelo princípio inquisitório em que até se pode dispensar a participação/colaboração do contribuinte, constatadas as irregularidades, foi previamente instado a provar eventuais desacertos antes da lavratura do AI, oportunidade em que, ainda que extemporaneamente, comprovou registro de parte das NF-es que lhe foram expostas como não escrituradas oportunamente, as quais, por terem sido escrituradas antes do início do procedimento fiscal, não integraram o lançamento em apreço.

É que com a inserção da Escrituração Fiscal Digital (EFD) pelo Ajuste SINIEF 02/09 e prevista no art. 247 do RICMS/2012, toda escrituração fiscal do contribuinte passou a ser feita por ele em ambiente digital que se culmina no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), administrado pela Receita Federal e compartilhado com as administrações tributárias estaduais. Neste aspecto, o autuado está obrigado à escrituração fiscal digital de todos seus livros e documentos fiscais que emitir e os a ele destinados, sem exceção, usando o SPED, único formato legal de escrituração fiscal-contábil para efeito de prova a favor do autuado desde 01/01/2011. Destaque-se que neste ambiente, autorizada e emitida a NF-e, disto o destinatário é comunicado e quando desconhecer a operação deve manifestar-se no ambiente virtual da NF-e a respeito com o código 210220 – Desconhecimento da Operação, evento não encontrado para as NF-es objeto da exação, situação que estimo agravada por se tratar do porte do contribuinte Autuado.

Portanto, sem sentido lógico nem jurídico a preliminar de nulidade arguida e aqui afastada.

Quanto ao mérito, observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação, (CTN: art. 150), em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

O caso, portanto, refere-se a Escrituração Fiscal Digital – EFD em que em um dos livros fiscais se constatou ausência de registro de notas fiscais de entrada e, com meus pertinentes destaques, a normativa que aqui importa é a seguinte:

Ajuste SINIEF nº 02/2009

Cláusula primeira Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração dos impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse das administrações tributárias das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

§ 2º Para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica da EFD, as informações a que se refere o § 1º serão prestadas em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do:

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

Cláusula segunda Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento mencionados no § 3º da cláusula primeira em discordância com o disposto neste ajuste.

...

Cláusula terceira A EFD será obrigatória, a partir de 1º de janeiro de 2009, para todos 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 e/ou do Imposto sobre Produtos

Industrializados - IPI.

...
Cláusula quarta O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômicofiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no caput, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança de tributos de competência dos entes conveniados ou outras de interesse das administrações tributárias.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS ou IPI, tais como isenção, imunidade, nãoincidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

...
Cláusula sétima O contribuinte deverá armazenar o arquivo digital da EFD previsto neste ajuste, observando os requisitos de segurança, autenticidade, integridade e validade jurídica, pelo mesmo prazo estabelecido pela legislação para a guarda dos documentos fiscais.

Parágrafo único. A geração, o armazenamento e o envio do arquivo digital não dispensam o contribuinte da guarda dos documentos que deram origem às informações nele constantes, na forma e prazos estabelecidos pela legislação aplicável.

...
Cláusula décima O arquivo digital da EFD gerado pelo contribuinte deverá ser submetido à validação de consistência de leiaute efetuada pelo software denominado Programa de Validação e Assinatura da Escrituração Fiscal Digital - PVA-EFD que será disponibilizado na internet nos sítios das administrações tributárias das unidades federadas e da RFB.

§ 1º O PVA-EFD também deverá ser utilizado para a assinatura digital e o envio do arquivo por meio da internet.

§ 2º Considera-se validação de consistência de leiaute do arquivo:

I - a consonância da estrutura lógica do arquivo gerado pelo contribuinte com as orientações e especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD definidas em Ato COTEPE;

II - a consistência aritmética e lógica das informações prestadas.

§ 3º O procedimento de validação e assinatura deverá ser efetuado antes do envio do arquivo ao ambiente nacional do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.

§ 4º Fica vedada a geração e entrega do arquivo digital da EFD em meio ou forma diversa da prevista nesta cláusula.

Cláusula décima primeira O arquivo digital da EFD será enviado na forma prevista no § 1º da cláusula décima, e sua recepção será precedida no mínimo das seguintes verificações:

I - dos dados cadastrais do declarante;

II - da autoria, autenticidade e validade da assinatura digital;

III - da integridade do arquivo;

IV - da existência de arquivo já recepcionado para o mesmo período de referência;

V - da versão do PVA-EFD e tabelas utilizadas.

§ 1º Efetuadas as verificações previstas no caput, será automaticamente expedida pela administração tributária, por meio do PVA-EFD, comunicação ao respectivo declarante quanto à ocorrência de um dos seguintes eventos:

I - falha ou recusa na recepção, hipótese em que a causa será informada;

II - regular recepção do arquivo, hipótese em que será emitido recibo de entrega, nos termos do § 1º da cláusula décima quinta.

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e o documento de que trata o § 3º da cláusula primeira no momento em que for emitido o recibo de entrega.

§ 3º A recepção do arquivo digital da EFD não implicará no reconhecimento da veracidade e legitimidade

das informações prestadas, nem na homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.

Cláusula décima segunda O arquivo digital da EFD deverá ser enviado até o quinto dia do mês subsequente ao encerramento do mês da apuração. Parágrafo único. A administração tributária da unidade federada poderá alterar o prazo previsto no caput.

Cláusula décima terceira O contribuinte poderá retificar a EFD:

I - até o prazo de que trata a cláusula décima segunda, independentemente de autorização da administração tributária;

II - até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, independentemente de autorização da administração tributária, com observância do disposto nos §§ 6º e 7º;

III - após o prazo de que trata o inciso II desta cláusula, mediante autorização da Secretaria de Fazenda, Receita, Finanças ou Tributação do seu domicílio fiscal quando se tratar de ICMS, ou pela RFB quando se tratar de IPI, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, quando evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de saneá-la por meio de lançamentos corretivos.

§ 1º A retificação de que trata esta cláusula será efetuada mediante envio de outro arquivo para substituição integral do arquivo digital da EFD regularmente recebido pela administração tributária.

§ 2º A geração e envio do arquivo digital para retificação da EFD deverá observar o disposto nas cláusulas oitava a décima primeira deste ajuste, com indicação da finalidade do arquivo.

§ 3º Não será permitido o envio de arquivo digital complementar.

§ 4º O disposto nos incisos II e III desta cláusula não se aplica quando a apresentação do arquivo de retificação for decorrente de notificação do fisco.

§ 5º A autorização para a retificação da EFD não implicará o reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem a homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.

§ 6º O disposto no inciso II do caput não caracteriza dilação do prazo de entrega de que trata a cláusula décima segunda.

§ 7º Não produzirá efeitos a retificação de EFD:

I - de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal;

II - cujo débito constante da EFD objeto da retificação tenha sido enviado para inscrição em Dívida Ativa, nos casos em que importe alteração desse débito;

III - transmitida em desacordo com as disposições desta cláusula.

§ 8º No interesse da administração tributária e conforme dispuser a legislação da unidade federada, a retificação da EFD nas situações de que tratam os incisos I e II do § 7º poderá produzir efeitos.

RICMS-BA/2012

Art. 217. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração pelos contribuintes optantes pelo Simples Nacional (Conv. S/Nº, de 15/12/70):

I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

...

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).

...

Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.

...

§ 2º Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco.

Ora, como se vê na disciplina acima, desde que satisfeito os requisitos de leiaute, os arquivos de EFD transmitidos regularmente são recepcionados no SPED com validade jurídica, ainda que seus dados não refletem a verdade material da movimentação empresarial com repercussão tributária, pois, tratando-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação, a verdade material só se concretiza com a posterior homologação fiscal, seja de ofício no prazo decadencial ou de modo ficto, após o transcurso do prazo quinquenal previsto nos artigos 150, § 4º ou 173, I do CTN, conforme seja o caso.

Friso que no caso em juízo, para nenhuma das alegações o Impugnante aportou aos autos documentos capazes de elidir as acusações fiscais, como orienta, aliás, o art. 123 do RPAF. No caso, sendo fato incontestável a

existência dos documentos fiscais relacionados nos Anexos suporte das infrações, ainda que subjetiva, a alegação de não recebimento da mercadoria acobertadas por NF-es que o têm como destinatário implica na insinuação de outrem ter cometido fraude fiscal em detrimento do Impugnante, o que, em sendo verdade, resultaria em cometimento de crime contra a Administração Pública e para se proteger das eventuais consequências, por óbvio, o sujeito passivo disso sendo informado no curso da ação fiscal, haveria que ter, ao menos minimamente se acautelado mediante apresentação de denúncia administrativa e policial, ou tomado outras pertinentes providências a respeito. Entretanto, nada fez nesse sentido. Neste ponto, é de também se destacar que, tanto a quantidade de documentos fiscais não escriturados quanto o período em que tal fato ocorreu (três anos), indica um procedimento reiterado a contrariar a alegação de boa-fé trazida pelo Impugnante, o que, por si só, ainda se possibilidade houvesse, impediria um eventual atendimento ao pleito de afastamento ou redução da penalidade.

Nesse caso, a falta de prova documental em acordo com o prescrito no art. 123 do RPAF, também resulta nas situações previstas nos artigos 141 e 142 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, os quais, junto com o art. 123, § 5º, cabe reproduzir:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Pelo exposto, tenho as infrações 01 e 02 como inteiramente subsistentes.

Quanto ao argumento e pleito de afastamento ou redução da multa corretamente tipificadas para as infrações, por pertinência lógica e jurídica, trago à colação voto do Ilustre Relator JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS NO ACÓRDÃO JJF Nº 0123-02/20-VD:

“A defesa se sustenta, como o argumento de que não havendo na prática do ato infracional, motivo da acusação, dolo, fraude ou simulação, faz jus ao que prevê o art. 42, §7º da Lei nº 7014/96.

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.

Cita como exemplo da jurisprudência do CONSEF, o julgamento do auto de infração nº 278868.4001/13-5. O citado auto de infração foi julgado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão JJF nº 0021-04/16. Entretanto, devo registrar que a decisão não serve de paradigma à pretensão da autuada, haja vista que não houve redução, tampouco cancelamento da multa aplicada em situação similar ao presente auto de infração. Para tanto transcrevo, trecho do voto da i. Relatora Monica Maria Roters, aprovado por unanimidade, quando da decisão acerca da infração 02, idêntica ao presente caso, ressaltando que a redução admitida para a infração 01 decorreu especificamente da revisão realizada pelo próprio autuante e por força do que dispõe o art. 106, II, “c” do CTN, c/c a nova redação dada ao inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

“Por tudo exposto, meu voto é no sentido da não redução da multa, de caráter acessório, aplicada na infração 02 e a redução da multa de caráter acessório aplicada na infração 01, tendo em vista a revisão realizada pelo próprio autuante e por força do que dispõe o art. 106, II, “c”, do CTN, combinado com a nova redação dada ao inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 13.461/15, passando o seu valor para R\$77.871,18. (...)

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação, mantendo integralmente a infração 02 e 03 e parcialmente a infração 01 no valor de R\$ 77.871,18, conforme demonstrativo de fls. 145 dos autos aplicando-se nele o percentual de 1% ou invés de 10%”.

Posteriormente em julgamento na segunda instância, na apreciação de recurso voluntário, a decisão da 4ª JJF referente à infração 02, foi mantida, conforme Acórdão CJF nº 0356- 12/17.

Retornando ao requerido pela autuada para a redução da multa com base nas determinações do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 e do art. 158 do RPAF/99, bem como, em atenção aos princípios da finalidade, motivação, proporcionalidade e eficiência, é certo que o citado dispositivo, da Lei nº 7.014/96 facultava ao julgador cancelar ou reduzir as multas de caráter acessório, devendo dosar tal penalidade, se a situação assim se apresentasse, pois, as suas determinações não poderiam ser aplicadas indiscriminadamente, sendo necessária a

análise de cada caso.

Registro que o lançamento cobra multa específica, determinadas em lei por descumprimento de obrigação acessória e a sua existência ocorre em virtude da possibilidade de inobservância pelo sujeito passivo das determinações legais. As multas têm outro aspecto importante, no que se refere ao caráter educativo, visando preservar o crédito tributário.

Friso que apesar de arguir a inexistência de dolo, fraude ou simulação, além do fato de não ter causado prejuízo ao Erário, houve descuido do contribuinte quando desobedeceu sistematicamente toda uma norma tributária posta e vigente, comportamento que pode levar ao descontrole do fisco em relação a arrecadação tributária, sendo de fundamental e primordial importância para que o Estado tenha o efetivo controle de suas receitas e para o contribuinte provar a regularidade legal de suas atividades.

Concluindo, registro a impossibilidade de aplicar o permissivo constante no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que ele foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/2019 com efeitos a partir de 13/12/2019.

Respaldado no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; RPAF/99), o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 69 a 83.

Segundo alega, não houve dolo, fraude, simulação ou falta de pagamento de tributo com prejuízo para o Estado, motivo pelo qual as penalidades por descumprimento de obrigação instrumental devem ser reduzidas ou canceladas, de acordo com o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, revogado pela Lei nº 14.183/19, mas em vigor quando das ocorrências, que são de janeiro de 2016 a dezembro de 2018.

Apesar de haver um número considerável de operações não escrituradas, trata-se de um universo significativamente pequeno do total das entradas efetuadas pelo estabelecimento autuado (12%; vide quadro de fl. 77), representante de uma “parcela ínfima”, sob a perspectiva do valor econômico das respectivas operações.

“Esse universo de operações não escrituradas é ainda menor quando confrontados os valores destas operações de entrada, que cai para apenas 5% nos três anos considerados, percentual que deve ser considerado irrelevante (...).”

Além disso, trata-se de operações não tributáveis. Ao contrário do que entenderam os julgadores, incapazes de causar qualquer descontrole aos trabalhos que o Fisco desenvolve em face dos particulares sob a sua circunscrição.

Consoante a doutrina de Luciano Amaro, no caso de sanção imposta em virtude de descumprimento de obrigação acessória, conquanto a justificação da multa seja o perigo causado pelo inadimplemento da obrigação principal, a penalidade não pode ser aplicada a título de instrumento de arrecadação tributária.

Outra circunstância que evidencia a sua boa-fé é a natureza das operações: transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade, retorno de armazém, retorno de industrialização, retorno simbólico de armazém, retorno e remessa de embalagem, retorno de locação, comodato etc.

Pede que sejam retiradas da autuação as operações concernentes aos DANFEs nºs 2.362, 2.363 e 2.364, emitidos por LM Wind Power, situada no Estado de Pernambuco, pois as respectivas saídas se reportam aos DANFEs 2.270, 2.120 e 2.116, que retratam simples faturamentos de vendas para entregas futuras, devidamente escrituradas pelo estabelecimento.

Por fim, deve-se considerar que se dedica à atividade de fabricação de produtos eólicos, isentos do ICMS, nos termos do Convênio ICMS 101/97, inclusive com direito à manutenção de crédito na escrita, do que resulta prejuízo próprio cada vez que deixa de registrar uma operação [tributável].

Encerra pleiteando o provimento do apelo.

Registra-se a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Ricardo Soares Filho - OAB/SP nº 455.463.

VOTO

Indefiro o requerimento de que sejam retiradas da autuação as operações concernentes aos DANFEs nºs 2.362, 2.363 e 2.364, emitidos por LM Wind Power, situada no Estado de Pernambuco, com base na alegação de que as respectivas saídas se reportaram aos DANFEs nºs 2.270, 2.120 e 2.116, que retratam simples faturamentos de vendas para entregas futuras, devidamente escrituradas pelo estabelecimento.

Uma coisa são as saídas, seja a que título for, entregas futuras ou qualquer outro, e outra são as entradas, que devem ser lançadas no livro próprio em quaisquer circunstâncias, sob pena de aplicação da penalidade de que se está a tratar.

O § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/2019, publicada no Diário Oficial do Estado de 13/12/2019, com efeitos a partir de 13/12/2019.

A sua redação originária, que surtiu efeitos em referência aos fatos ocorridos até 12/12/2019, estabelecia o seguinte: que as multas por descumprimento de obrigações acessórias podem 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.

Ultratividade, consiste na ação de aplicar uma lei (ou dispositivo de lei), que já foi revogada em casos que ocorreram durante o período em que esta estava vigente.

Caso um ilícito seja cometido antes da revogação de determinada lei, será regido e tratado com base nas normas estabelecidas pela lei revogada, e não pela atual.

Neste caso, a lei revogada age em caráter ultratípico, pois continua a valer, mesmo após a sua revogação, mas apenas para as irregularidades que foram cometidas durante o período em que estava em vigência.

Com a devida vênia do entendimento adotado na Junta de Julgamento Fiscal (JJF), restou comprovado que as irregularidades foram cometidas sem dolo, fraude ou simulação, bem como que delas não resultou falta de recolhimento do imposto.

Dessarte, fazendo uso da prerrogativa que ainda estava em vigor quando das ocorrências fiscalizadas (§ 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96), considerando que se tratam de operações sem repercussão econômica, e considerando que existe Parecer nesse sentido da PGE/PROFIS (Acórdão CJF nº 0172-11/20), reduzo a multa em 60%, de maneira que seja mantido o patamar de 40% do valor inicialmente lançado.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado no valor de R\$1.296.944,64, conforme o demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VL LANÇADO	REDUÇÃO P/40%
31/01/2016	09/02/2016	125.391,73	50.156,69
29/02/2016	09/03/2016	110.565,29	44.226,12
31/03/2016	09/04/2016	152.624,27	61.049,71
30/04/2016	09/05/2016	166.422,21	66.568,88
31/05/2016	09/06/2016	116.140,82	46.456,33
30/06/2016	09/07/2016	60.826,88	24.330,75
31/07/2016	09/08/2016	123.745,03	49.498,01
31/08/2016	09/09/2016	47.742,61	19.097,04
30/09/2016	09/10/2016	45.782,44	18.312,98
31/10/2016	09/11/2016	67.119,85	26.847,94
30/11/2016	09/12/2016	14.212,45	5.684,98
31/12/2016	09/01/2017	58.715,36	23.486,14
31/01/2017	09/02/2017	46.928,43	18.771,37
28/02/2017	09/03/2017	45.698,63	18.279,45
31/03/2017	09/04/2017	49.013,04	19.605,22
30/04/2017	09/05/2017	63.769,98	25.507,99
31/05/2017	09/06/2017	124.373,47	49.749,39
30/06/2017	09/07/2017	93.946,90	37.578,76
31/07/2017	09/08/2017	154.731,24	61.892,50
31/08/2017	09/09/2017	130.565,73	52.226,29
30/09/2017	09/10/2017	68.703,12	27.481,25
31/10/2017	09/11/2017	47.272,70	18.909,08
30/11/2017	09/12/2017	25.985,79	10.394,32
31/12/2017	09/01/2018	93.976,83	37.590,73
31/01/2018	09/02/2018	67.047,21	26.818,88
28/02/2018	09/03/2018	46.093,33	18.437,33
31/03/2018	09/04/2018	93.963,00	37.585,20

30/04/2018	09/05/2018	182.853,09	73.141,24
31/05/2018	09/06/2018	142.157,21	56.862,88
30/06/2018	09/07/2018	116.832,47	46.732,99
31/07/2018	09/08/2018	59.116,61	23.646,64
31/08/2018	09/09/2018	98.770,77	39.508,31
30/09/2018	09/10/2018	45.120,96	18.048,38
31/10/2018	09/11/2018	84.018,49	33.607,40
30/11/2018	09/12/2018	120.353,60	48.141,44
31/12/2018	09/01/2019	151.780,05	60.712,02
TOTAL		3.242.361,59	1.296.944,64

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269194.0022/20-9, lavrado contra **GE ENERGIAS RENOVÁVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.296.944,64**, prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS