

PROCESSO	- A. I. Nº 123624.0003/19-4
RECORRENTE	- VITAGOURTE DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0149-05/20-VD
ORIGEM	- INFACZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 02/12/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0320-12/21-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE REGISTRO. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Evidenciado o não registro de notas fiscais na escrita do contribuinte, sem contraprova de que a operação foi considerada pela empresa, afigura-se correta a cobrança da penalidade pecuniária prevista em lei. Omissão dos registros não foi contestada pela empresa, que aduziu questões outras para tentar justificar o cometimento da conduta omissiva. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 26/09/2019, com a cobrança de crédito tributário no valor de R\$143.600,47, pela constatação de multa, em decorrência por ter dado (16.01.01) entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, com aplicação da penalidade de 1% sobre o valor comercial da mercadoria. Fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2015 e 2016.

Contestação impugnativa formalizada em 13/12/2019, às fls. 11 a 14. Na informação fiscal prestada às fls. 22 a 23. A JJF decidiu nos seguintes termos:

VOTO

Levanta a autuada, preliminar de nulidade da autuação, tendo em vista a tipificação errada da conduta e da penalidade, pois o enquadramento no art. 217 do RICMS-BA atingiu a necessidade de escrituração de livros fiscais extintos pelo Conv. ICMS 143/2006.

Na realidade, como se sabe no meio tributário, a escrita deixou de ser manual, baseada no registro dos eventos fiscais-contábeis em “livros”, dentro de vetusta praxe comercial, e se transformou em escrituração fiscal digital – a EFD. Os “livros de registros fiscais” passaram a ser automatizados e padronizados, a partir de leiautes pré-definidos para conter dados transmissíveis por processamento eletrônico. Tais livros continuaram a existir sob outro formato, de sorte que o art. 217 regulamentar não foi revogado. Passou a ser interpretado em combinação com o art. 247 do mesmo diploma normativo, também citado na autuação, que em momento nenhum referenciou falta de registro de documento fiscal em “livro”, mas na EFD, caracterizando-a a infração, como entrada de mercadoria sem lançamento na escrita fiscal.

Relevante assinalar que a Escrituração Fiscal Digital (EFD), uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vem a ser um arquivo digital, composto de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de tributos alusivos às operações e prestações praticadas por determinado contribuinte. Tal arquivo, deverá ser assinado digitalmente e transmitido via Internet ao ambiente SPED.

Lembre-se também, que referido sistema foi concebido a partir do Conv. ICMS 143/2006, substituído depois pelo Ajuste SINIEF 02/2009, e Ato COTEPE 09/2008, transpostos para a legislação baiana pela via dos arts. 247 a 253 do RICMS/12. O arquivo digital deve ser submetido ao programa validador, fornecido pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), o qual, verifica a consistência das informações prestadas, procede à sua assinatura – via certificado digital, tipo A1 ou A3, ICP-Brasil para depois transmiti-lo. Toda a movimentação da empresa - e respectiva documentação que lhe dá suporte – haverá de estar registrada no citado sistema de escrituração.

A omissão de informações poderá acarretar penalidades, e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo

integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária Estadual. Logo, a escrituração prevista dentro das regras norteadoras deste sistema, veio em lugar da escrituração e impressão dos seguintes livros: Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Inventário; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ICMS; Documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Portanto, a partir de sua base de dados, o sujeito passivo deverá gerar um arquivo digital, de acordo com leiaute estabelecido em Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração dos impostos ICMS e IPI. Este arquivo deverá ser submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA), fornecido pelo SPED.

Tais arquivos digitais da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, deverão estar disponibilizados para o fisco, sem inconsistências, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Feitas estas explicações, reza o art. 247 do RICMS-BA:

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).

§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

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

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

§ 3º Os contribuintes beneficiados com incentivo fiscal deverão registrar na EFD as informações relativas aos valores incentivados, nos termos previstos em portaria do Secretário da Fazenda.

Logo, não houve esquadriamento incorreto da conduta, como alegado, tampouco consideração errada da penalidade pecuniária. Pelo não registro na EFD de entradas de mercadorias, aplica-se a multa de 1% sobre seu valor comercial, percentual que inclusive se retroage a fatos geradores ocorridos antes da edição da Lei 13.461/2015, pelo princípio da “pena mais benigna”.

Afastada a alegação empresarial.

Ainda no campo das nulidades, o impugnante reivindica o cancelamento da cobrança, porquanto a penalidade pecuniária de 1% resulta em “gravosidade do apenamento sobre os administrados” (sic.), e implica em violação à legalidade, até porque a falta de registro nas entradas de mercadorias, não significa que as mesmas não seriam posteriormente tributadas nas saídas.

Ademais, continua a defendente no seu libelo, a imposição da multa percentual pela não escrituração, equivale a promover a uma “supertributação” (sic.), pois na prática, tal percentual, seria somado à alíquota interna de 17%, tarefa de exclusiva atribuição do Senado, via resolução, a quem cabe estabelecer as alíquotas mínima e máxima do ICMS para os Estados e o DF.

Na verdade, a multa de 1% não pode ser confundida com alíquota. Traduzem institutos jurídicos distintos, a primeira, nascida do descumprimento de uma obrigação tributária acessória, a segunda, de uma obrigação principal, como um dos seus elementos quantitativos.

Deixou a autuada de registrar entradas de mercadorias em sua escrita. Este ponto restou incontroverso. Tal omissão, não foi negada neste PAF. Escriturar entradas de mercadorias caracteriza uma das muitas obrigações acessórias previstas para atendimento. Se descumpriada, conforme §§ 2º e 3º do art. 113 do CTN, transforma a obrigação acessória em principal, na forma de assumir o pagamento de penalidade pecuniária. É isso que constitui o objeto da presente autuação, vale frisar, a exigência da multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias quando estas não são lançadas no registro de entradas.

Por outro lado, não há que se falar em violência ao princípio constitucional da legalidade. Tem a referida penalidade, previsão na lei institutiva do ICMS na Bahia, nomeadamente no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Tem este Colegiado a obrigação de basear-se na penalidade prevista em lei. Para as situações retratadas neste PAF, a sanção cabível é aquela consignada no lançamento.

Há a conformação do ilícito tributário à previsão normativa mencionada no corpo do auto de infração.

Rejeita-se, pois, o pedido de inaplicação da penalidade.

Ante as razões aduzidas, considero o lançamento PROCEDENTE, no total de R\$143.600,47.

Inconformado com a Decisão de piso, o patrono apresenta Recurso Voluntário às fls. 47-48, onde inicialmente relata quanto tempestividade da peça e passa a tecer pela improcedência da aplicação da penalidade formal. Reiterou as alegações defensivas apresentadas na inicial, aduzindo tão somente que há diferenciação entre os conceitos de alíquota e multa percentual, mas o *animus* contido na evocação de que não foi a classificação técnica de multa ou alíquota e, sim, dos efeitos pecuniários produzidos em desfavor da autuada, independente da rubrica adotada.

Pede pela Nulidade do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra a Decisão recorrida da 5ª JJF (Acórdão nº 0149-05/20-VD), que julgou Procedente o presente Auto de Infração, em decorrência de ter dado (16.01.01) entrada no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, com aplicação da penalidade de 1% sobre o valor comercial da mercadoria.

Resumidamente, a recorrente apresenta as mesmas razões da peça defensiva, onde alega indiretamente, conjuntamente e tempestivamente a nulidade/improcedência do Auto de Infração. Tece argumentação de que a autuação não é aplicável à penalidade formal, e que há diferenciação entre os conceitos de alíquota e multa percentual, mas o *animus* contido na evocação de que não foi a classificação técnica de multa ou alíquota, e sim, dos efeitos pecuniários produzidos em desfavor da autuada, independente da rubrica adotada.

Ao consultar a decisão de piso que julgara pela manutenção total do crédito tributário autuado ao contribuinte, vejo que o relator de primeiro grau trouxe todas as explicações das formalidades procedimentais e materiais para a construção do valor devido. Mostra que as nulidades suscitadas foram afastadas, pois demonstra através dos regulamentos, que o Auto de Infração está embasado com as devidas condições de análise.

Explica sobre o art. 217 e combinação com o art. 247 do mesmo diploma normativo, no sentido de que em momento nenhum referenciou falta de registro de documento fiscal em “livro”, mas na EFD, caracterizando-se a infração, como entrada de mercadoria sem lançamento na escrita fiscal.

Esclarece que a escrituração da EFD está prevista dentro das regras, onde substituiu a escrituração de impressão dos seguintes livros: “*Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Inventário; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ICMS; Documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque*”, sendo assim, o contribuinte autuado é obrigado a gerar um arquivo digital, de acordo com Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração dos impostos ICMS e IPI, no qual é submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA), fornecido pelo SPED.

Discorre que “*a imposição da multa percentual pela não escrituração, equivale a promover a uma “supertributação” (sic.), pois na prática, tal percentual, seria somado à alíquota interna de 17%, tarefa de exclusiva atribuição do Senado, via resolução, a quem cabe estabelecer as alíquotas mínima e máxima do ICMS para os Estados e o DF*”, no entanto, não vejo como igualar esta alegação, pois na verdade, multa não é alíquota, sendo que são institutos jurídicos distintos, uma é nascida pelo descumprimento de alguma obrigação, e a outra, é pela obrigação principal.

Assim, cai por terra a alegação da ora recorrente, que sobre os conceitos de alíquota e multa percentual, no qual quer uma igualação. A Junta foi bastante pertinente ao falar que, se a autuada deixou de registrar as entradas de mercadorias em sua escrita, a omissão desse procedimento,

“caracteriza uma das muitas obrigações acessórias previstas para atendimento, sendo a exigência da multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias quando estas não são lançadas no registro de entradas. Discorreu também que não violou nenhum princípio constitucional, pois a autuação está prevista na lei institutiva do ICMS, conforme o art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte, em suas razões recursais, teve novamente oportunidade de apontar, se nos autos há erros a serem corrigidos, ou se a autuação não condiz com a verdade dos fatos, não o fez. Como a autuação é multa por descumprimento de obrigação de mercadorias tributáveis, no qual, caso o contribuinte registrasse as operações na entrada, poderia haver imposto a recolher, contrariamente, se fossem entradas de mercadorias não tributáveis, no qual não há imposto a recolher ou a ser recolhido. Portanto, mantenho a autuação em sua inteireza.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **123624.0003/19-4**, lavrado contra **VITAGOURTE DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$143.600,47**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS