

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0023/19-8
RECORRENTE - SODECIA DA BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0010-05/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 02/12/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C.J.F. Nº 0329-12/21-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE REGISTRO. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. **a)** AQUISIÇÕES A TERCEIROS. Após contestação, fiscalização reconhece registro de parte das notas fiscais, lançadas em exercício fiscal posterior àquele verificado pela autoridade fiscal. Parte remanescente é impugnada apenas quanto à multa, tese afastada no julgamento. Infração procedente em parte. **b)** OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA. Após contestação, fiscalização reconhece registro de parte das notas fiscais, lançadas em exercício fiscal posterior àquele verificado pela autoridade fiscal. Infração procedente em parte. Parte remanescente é impugnada apenas quanto à multa, tese afastada no julgamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em razão do acórdão proferido pela 5ª JJF Nº 0010-05/21-VD, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado para exigir R\$119.543,25, em razão do cometimento das exigências abaixo:

***Infração 01 – 16.01.02:** deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Aplicação da penalidade de 1% (hum por cento) sobre o valor comercial da mercadoria, no montante de R\$7.271,57.*

Postulação alude a fatos geradores ocorridos de abril a dezembro de 2015, janeiro e dezembro de 2016.

Enquadrou-se a conduta nos arts. 217 e 247 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e penalidade prevista no art. 42, IX, da Lei 7.014/96.

***Infração 02 – 16.01.02:** deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Aplicação da penalidade de 1% (hum por cento) sobre o valor comercial da mercadoria, no montante de R\$112.271,68. Operações traduzem transferências da Matriz.*

Postulação alude a fatos geradores ocorridos de março a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016.

Enquadrou-se a conduta nos arts. 217 e 247 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e penalidade prevista no art. 42, IX, da Lei 7014/96.

A impugnante interpôs defesa tempestivamente.

O fiscal autuante prestou os seguintes esclarecimentos em suas informações fiscais (fls. 106/107):

Diz o fiscal autuante que ao analisar o conteúdo das planilhas trazidas pela defendente, contido na mídia de fl. 101, foi constatado o registro de várias notas fiscais afetadas pelo lançamento nos meses subsequentes, entre 2017 e 2019. Isto posto, retificou os demonstrativos reduzindo a infração 01 para R\$5.914,17 e a infração 02 para R\$5.641,34, cuja soma é de R\$11.555,51, acatando todos os argumentos defensivos, conforme declarado à fl. 108v.

A 5ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe:

VOTO

A questão é simples e não demanda análises fático-jurídicas aprofundadas.

Não há preliminares levantadas pela impugnante, nem quaisquer outras que sejam agitadas de ofício.

Apesar de desdobradas em duas infrações, a cobrança é uma só: aplicação de multa pelo não registro na escrita de documentos fiscais que acobertam mercadorias não tributáveis.

A alegação empresarial também é desdobrada em dois fundamentos, vale dizer, a regularização de boa parte dos documentos fiscais, alcançados pelo lançamento de ofício, efetivada entre 2017 e 2019, e, para o restante, cerca de 13% das notas fiscais, a dispensa ou redução da multa.

A fiscalização reconheceu e acatou as afirmações do sujeito passivo, encartando no processo novos demonstrativos de débito, diminuindo a exigência de R\$119.543,25 para R\$11.555,51.

As planilhas elaboradas pela defesa foram apreciadas pela auditoria, e consideradas nos novos levantamentos fiscais.

Sobre este aspecto, não há mais controvérsia a ser enfrentada.

Resta decidir a respeito da eliminação ou diminuição da penalidade pecuniária.

Deixou a autuada de registrar entradas de mercadorias em sua escrita. Este ponto também restou incontroverso, na parte das notas fiscais que o contribuinte admitiu o equívoco.

Logo, tal omissão não foi negada neste PAF. Escriturar entradas de mercadorias, caracteriza uma das muitas obrigações acessórias previstas para atendimento. Se descumprida, conforme §§ 2º e 3º do art. 113 do CTN, transforma a obrigação acessória em principal, na forma de assumir o pagamento de sanção 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.

Tampouco se vê violação à proporcionalidade e à vedação de confisco. O percentual de 1% se mostra razoável e proporcional para traduzir o caráter pedagógico que deve revestir a penalidade, ainda que as operações não sejam tributáveis.

Não se pode esquecer, que a circularização é um método importante de auditoria e pressupõe a obrigação de emitente e destinatário procederem ao lançamento dos documentos fiscais nas suas escritas.

Por outro lado, o quantitativo de um por cento, está longe de traduzir efeito de confisco na iniciativa do erário.

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

Ante às razões aduzidas, considero o lançamento PROCEDENTE EM PARTE, no total de R\$11.555,51.

A recorrente, inconformada com a decisão de piso, interpôs Recurso Voluntário pelas razões abaixo mencionadas.

Explica que o Auto de Infração foi lavrado pela fiscalização para cobrança de multa decorrente da ausência de registro, na escrita fiscal, de algumas notas fiscais de entrada de mercadorias e que o acórdão recorrido julgou parcialmente procedente a infração, apenas para convalidar as alterações realizadas pela Autoridade Fiscal para a exclusão da multa correspondente às operações em que foram confirmados os devidos registros das Notas Fiscais.

Contesta, todavia, a manutenção da multa aplicada em relação às demais operações. Diz que em relação aos demais documentos fiscais que, por equívoco, não foram devidamente escriturados pela Recorrente, a penalidade também haverá de ser cancelada ou, quando menos, reduzida.

Ressalta que o artigo 42 da Lei nº 7.014/96, em seu parágrafo 7º, autoriza a possibilidade de as multas imputadas em razão de descumprimento de obrigações acessórias serem reduzidas ou até mesmo canceladas, quando demonstrado ter inexistido dolo, fraude, simulação pelo contribuinte e a ausência de registro não tenha implicado em falta de recolhimento do imposto, afirmando ser exatamente o que ocorreu no presente caso.

Salienta que referido dispositivo sequer foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, no qual a autoridade julgadora se limitou a afirmar que a multa é aplicada de forma objetiva, independente do prejuízo ao Erário.

Menciona ter demonstrado estarem presentes todos os critérios objetivos para o cancelamento ou ao menos a redução da Multa aplicada.

Quanto à demonstração de que o descumprimento das obrigações acessórias não acarretou falta de recolhimento do imposto, a própria fiscalização, ao lavrar o auto de infração combatido, reconhece se tratar de mercadorias não tributadas, sendo inequívoco, portanto, que por não se submeterem à incidência do ICMS, não há que se falar em prejuízo ao erário quando descumprida a obrigação acessória correlata.

Aduz restar evidenciado, portanto, que a Recorrente incorreu em mero equívoco, ao deixar de registrar os documentos fiscais em sua escrita fiscal (sem qualquer indício de fraude, dolo ou simulação), e que não houve qualquer prejuízo aos cofres públicos, é indene de dúvidas a desproporcionalidade e o caráter confiscatório da multa exigida no Auto de Infração, razão pela qual a referida penalidade haverá de ser, ao menos, reduzida.

Cita acórdãos deste Conselho da Fazenda Estadual da Bahia, ao apreciar situações semelhantes, determinando a redução da multa exigida pelo Fisco em até 95%, uma vez que inexistente dolo ou má-fé do contribuinte, sendo nada mais do que um equívoco, o que deságua na improcedência da autuação.

Diante do exposto, requer a reforma do acórdão, ora recorrido, para que seja cancelada a totalidade da multa imposta no Auto de Infração, ou, quando menos, reduzida, haja vista o atendimento aos requisitos dispostos no §7º, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Este é o relatório.

VOTO

Cinge-se o presente Recurso Voluntário, a requer o cancelamento ou redução da penalidade aplicada, invocando a aplicação do parágrafo 7º, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

De logo, é importante sinalizar que o referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, com efeitos a partir de 13/12/19, prevendo durante sua vigência quanto à possibilidade de as multas imputadas em razão de descumprimento de obrigações acessórias serem reduzidas ou até mesmo canceladas, quando demonstrado a inexistência de dolo, fraude ou simulação.

Essa Câmara do CONSEF, em casos análogos, tem manifestado entendimento favorável ao contribuinte, aplicando a prerrogativa inserida no referido dispositivo revogado, desde que respeitados os seguintes requisitos legais a saber:

- 1) A defesa tenha sido realizada quando da vigência do referido dispositivo legal;
- 2) Restar comprovada a inexistência de dolo, fraude ou simulação;
- 3) O descumprimento da obrigação acessória não tenha implicado em falta de recolhimento do imposto.

Da análise dos requisitos acima, constato, pois, a inadmissibilidade da redução requerida. Isto porque, apesar da recorrente, de fato, cumprir com os requisitos previstos nos incisos 2 e 3 acima elencados, é possível constatar que a sua impugnação foi protocolada em 14/02/2020, na vigência, portanto, da nova redação do dispositivo invocado.

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

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279757.0023/19-8**, lavrado contra **SODECIA DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$11.555,51**, 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, 26 de outubro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS