

PROCESSO - A. I. Nº 2797570025/19-0
RECORRENTE - SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0164-02/20-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/02/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0368-12/21-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. A legislação autoriza a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, que no caso concreto, corresponde a 1% do valor comercial das mercadorias adquiridas, que entraram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Não foi comprovado o registro das notas fiscais listadas na autuação. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado (art. 169 I “b” do RPAF/99), no qual a JJF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração ora apreciado, lavrado em 20/12/2019, que se refere à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 118.994,90, além de multa de 60%, e multa por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação de duas imputações, sendo objeto tão somente a infração 2, conforme segue:

*Infração 02. 16.01.02. Deu entrada no estabelecimento de **mercadorias não tributáveis** sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro de 2014, sendo apenado com multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$107.990,89.*

Tempestivamente, a autuada, por sua procuradora, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 18 a 25. Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 138 e 139. A JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da lavratura de Cientificação de Início de Ação Fiscal, através do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), mensagem 141.503, em 14/11/2019, com leitura e ciência do contribuinte na mesma data (fl. 05).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 06 e 07, 10 a 12, tendo a mídia de fl. 13 sido devidamente entregue ao final da ação fiscal, através do recibo de fl. 14, em 20/12/2019.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticada pelo contribuinte e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou o aspecto das infrações que entendia lhe amparar, trazendo fatos, documentos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Inexistindo questões preliminares a serem analisadas, adentro no mérito.

Na infração 01, foi lançado imposto, diante do entendimento da fiscalização de ter a empresa autuada recolhido ICMS a menor, por ter aplicado alíquota diversa da prevista na legislação, em saídas de mercadorias devidamente escrituradas.

(...)

E assim foi feito, como demonstram os documentos acostados pela defesa, às fls. 39 a 70, referentes à Declaração de Importação (DI) número 14/2341133-3, cujos produtos deram entrada em estabelecimento da empresa, localizado em Camaçari, Bahia, através da nota fiscal de entrada 7.782, emitida em 11/12/2014, consoante se observa às fls. 34 a 38.

Assim, devidamente produzida a prova de que a entrada da mercadoria importada foi regular, correta a aplicação em operação posterior da alíquota de 4%, o que, reitero, em nome do princípio da verdade material, deve ser acolhido, tal como reconhecido e indicado pelo próprio autuante em sede de informação fiscal, sendo a infração improcedente.

Quanto à infração 02, observo ser obrigação acessória da empresa, sendo o seu cumprimento de extrema importância, ao registrar em sua escrituração fiscal, todas as entradas de mercadorias, bens ou serviços, ocorridas no seu estabelecimento.

Tal falta dos registros das notas fiscais de entradas no livro fiscal respectivo, regulado no artigo 217 do RICMS/12, ou no registro C100 da EFD, conforme previsto no artigo 247 do RICMS/12 autoriza a aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória estatuída no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, como ocorrido no presente caso, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias adquiridas, que entraram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, como descrito na autuação.

Constato que a lei não excepciona qualquer operação, pois a falta da escrituração regular dos documentos fiscais dificulta a fiscalização e a aplicação de diversos roteiros de auditoria, dentre outras implicações, sendo procedimento inaceitável para contribuintes do porte, atuação no mercado e reputação da autuada, sendo irrelevante para a sua caracterização, o fato de as saídas de mercadorias serem ou não submetidas à incidência do ICMS.

Por tal motivo, contrariamente ao entendimento da autuada, existe, sim, prejuízo para o fisco, o que autoriza a imposição da sanção tributária.

Diante do fato de não terem sido apresentados elementos consistentes capazes de alterar o lançamento efetuado, tendo sido comprovado que os documentos inseridos no demonstrativo de fls. 10 a 12, são aqueles que não foram encontrados registros na escrituração fiscal, tenho como caracterizada a infração.

Por oportuno, menciono ser esta uma prática reiterada adotada pela empresa autuada, a se ver das decisões constantes dos Acórdãos CJF 0127-12/19, julgado em 24/04/2019 e CJF 0114-12/19, julgado em 15/04/2019, sem que se tenha percebido qualquer esforço envidado pela empresa no sentido de minorar ou evitar tal problema.

Quanto a redução ou dispensa requerida, esclareço que com a promulgação da Lei 14.183, de 12/12/19, publicada no DOE de 13/12/19, com efeitos a partir de 13/12/19, o § 7º do artigo 42 da Lei 7.014/96 foi revogado, motivo pelo qual o pleito defensivo não pode ser atendido, sequer apreciado.

Por tais razões, voto no sentido da procedência parcial do Auto de Infração, diante da improcedência da infração 01, e manutenção da infração 02.

Inconformado com a decisão de piso, o recorrente apresenta Recurso Voluntário, onde tece o seguinte:

Pontua que fabrica partes e componentes de geradores eólicos e a montagem desses equipamentos nos denominados “parques eólicos”, áreas dos seus clientes, onde estão concentrados vários aerogeradores destinados a transformar a energia eólica em energia elétrica. Discorre que a industrialização completa do AEROGERADOR supera 12 meses, envolvendo diversas etapas, tais como: “(i) a remessa de partes e peças para um parque eólico, (ii) o término da industrialização in loco, e (iii) os testes do mesmo até entrega definitiva”, no qual optou por abrir estabelecimento nas dependências dos parques eólicos onde atua.

Disse que o estabelecimento baiano acima identificado é uma das unidades fabris da Siemens Gamesa que atua com ênfase na fabricação de aerogeradores para a geração de energia eólica, notadamente a fabricação de pás, torres metálicas e montagem das nacelles de aerogeradores. Esse produto é classificado na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM no capítulo 85, referente às Máquinas, aparelhos e materiais elétricos, e suas partes; Grupo 02 - de eletrogêneos e conversores rotativos elétricos, e item 31.00, relativos a energia eólica.

Em relação ao processo de produção, assinala que: “(1) industrializa parte do AEROGERADOR por conta própria, em sua fábrica localizada em Camaçari/B A (leia-se nacelle e hub); (2)

industrializa por encomenda partes deste produto com terceiros (e.g. torres); e (3) adquire partes e peças prontas fabricadas diretamente por terceiros (e.g. pás eólicas)”.

Destaca que a filial está localizada em cada um dos parques eólicos, sendo responsável pela reunião de todos os itens do processo, sejam estes industrializados em fábrica própria, em terceiros diretamente ou por encomenda da própria SIEMENS GAMESA e, por fim, pela transformação desta reunião em um produto novo, o próprio AEROGERADOR, que é entregue diretamente pela filial (no próprio parque eólico) ao seu cliente.

Assevera que teve contra si a lavratura do Auto de infração, que reúne duas infrações. Explica que em meados de fevereiro-2020 apresentou Defesa Administrativa (doc. 05), no qual a 2ª JJF decidiu julgar Procedência Parcial o Auto de Infração, determinando a improcedência da infração 01 e manutenção da Infração 02 (doc. 06).

Esclarece que sempre agiu em boa-fé e, em momento algum, deixou de recolher impostos e/ou causou prejuízo ao Erário. Entende que a penalidade aplicada deveria ser afastada.

Nas razões recursais, disse que tomou ciência do resultado (11/12/2020) da Decisão de Primeira Instância administrativa, proferida pela 2ª JJF, conforme atesta o anexo Aviso de Recebimento-AR, emitido pelo *site* dos Correios (docs. 07 e 07-A). Frisa e reproduz o que dispõe o RPAF-Ba (Decreto nº 7629/99), em seu art. 171 – prazo da tempestividade.

Nas questões de mérito – infração 1 – discorreu sobre o motivo da improcedência da autuação. Solicita pela manutenção do resultado em relação a esta imputação e transcreve novamente o motivo defensivo apresentação na impugnação. Assinala que a JJF decidiu de tal forma entendendo que a mercadoria se tratava de “*transferência entre filiais da Siemens Gamesa, a operação não precisa sequer ser submetida à tributação do ICMS*”, em razão da Súmula nº 166 do STJ, que é bastante clara e taxativa em afastar a incidência do ICMS sobre transferências.

Esclareceu que a alíquota de 4% foi corretamente aplicada uma vez que os produtos objeto da transferência interestadual são importados e, que, por um lapso não intencional, o registro nos livros fiscais da NF-e nº 7786, reconhecendo a entrada das mercadorias importadas pela Recorrente, não foi realizado no período, o que caberia para a Recorrente, a infração por falta de registro do documento fiscal.

Reproduz trecho do V. Acórdão JJF nº 0164-02/20-VD, que reconheceram a procedência das informações e documentos trazidos pela ora Recorrente e determinaram o cancelamento da Infração 01 do;

No processo existirão sempre três verdades: a) verdade descrita no lançamento pela autoridade fiscal; b) verdade descrita na impugnação do contribuinte; c) verdade do julgador.

Prevalece a verdade do julgador, para quem as provas terão papel fundamental na formação da sua convicção. A essa autoridade incumbe determinar ou não a realização das diligências, inclusive pendas, podendo indeferir-las se as tiver por prescindíveis ou impraticáveis, o que não é a hipótese em tela, diante dos elementos coligidos ao feito.

São os princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal e que definem os limites dos poderes de cognição do julgador em relação aos fatos que podem ser considerados para a decisão da situação que lhe é submetida.

E assim foi feito, como demonstram os documentos acostados pela defesa, às fls. 39 a 70, referentes à Declaração de Importação (DI) número 14/2341133-3, cujos produtos deram entrada em estabelecimento da empresa, localizado em Camaçari, Bahia, através da nota fiscal de entrada 7.782, emitida em 11/12/2014, consoante se observa às fls. 34 a 38.

Assim, devidamente produzida a prova de que a entrada da mercadoria importada foi regular, correta a aplicação em operação posterior da alíquota de 4%, o que, reitero, em nome do princípio da verdade material, deve ser acolhido, tal como reconhecido e indicado pelo próprio autuante em sede de informação fiscal, sendo a infração improcedente.

Pede pela manutenção do cancelamento do item 1.

Para a infração 02 - Não escrituração dos documentos fiscais – explica que, conforme relação que instrui a presente defesa (doc.12), das 71 (setenta e uma) notas fiscais autuadas, 33 (trinta e três) documentos foram efetivamente escriturados em períodos posteriores. Disse que as chaves de acesso desses documentos são informadas no demonstrativo da infração. Entretanto, para comprovar o devido registro dos documentos, apresenta os Registros de Entradas das EFDs ICMS/IPI (doc. 13 - doc. 14- doc. 15), bem como, a data de escrituração na coluna O, da relação apresentada nesta infração.

Assim, no que diz respeito aos 33 (trinta e três) documentos devidamente escriturados, devem afastar a exigência da penalidade sobre tais. Sequencialmente, apurou suposto descumprimento do dever instrumental de escrituração de 38 (trinta e oito) notas fiscais correspondentes às operações não tributadas pelo ICMS.

Sublinha que não houve qualquer espécie de dolo, fraude ou simulação por parte da Recorrente, tão pouco supressão de tributo devido. Sustenta que sempre agiu em boa-fé e, em momento algum, causou prejuízo ao Erário. Pede-se vênia para que o órgão julgador afaste a exigência ou, pelo menos, a reduza em respeito a todas as circunstâncias que permeiam o caso concreto.

Explica e destaca ainda sobre a aplicação da multa que encontra fundamento de validade no artigo 113, § 2º do CTN, cuja norma deve ser interpretada no sentido de que a “*exigibilidade dessas obrigações deve necessariamente decorrer do interesse na arrecadação*” (RESP 539.084, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 19.12.2015).

Roga pelo princípio da razoabilidade sendo um dos princípios insculpidos na CF que o Estado deve observar, como da finalidade, motivação, proporcionalidade e eficiência. Disse que há jurisprudência sedimentada entendendo de que a imposição da penalidade por conta da inobservância a deveres instrumentais deverá ser harmonizada com o próprio princípio da finalidade da sanção, razão pela qual, não havendo prejuízo ao Fisco, inexistente sanção a ser aplicada, sendo que uma harmonização entre a instituição de deveres instrumentais aos contribuintes e a atividade arrecadatória exercida pelo Estado, a conduta da recorrente deverá ser considerada se prejudicou, ou não, a arrecadação de tributos.

Feitas tais digressões, registra a existência de disposições no ordenamento positivo que consideram justamente essas premissas para fins de aplicação de penalidade decorrentes do descumprimento de deveres instrumentais por parte do contribuinte.

Salienta que a própria Lei nº 7.014/96, em seu artigo 42, § 7º, prevê a possibilidade de que a infração imputada ao contribuinte, desde que não tenha sido praticada com dolo, fraude ou simulação, e que tenha decorrido de conduta irrelevante para fins de arrecadação de tributos.

Destaca que essa mesma disposição foi incorporada no artigo 158 do RPAF (Decreto nº 7.629/1999), e, pede pela consideração do fato da ora Recorrente atender a todos os requisitos exigidos pela legislação para que seja afastada as sanções, pois não houve qualquer espécie de dolo, fraude ou simulação por parte da Recorrente.

Reitera que a própria característica dos itens comercializados - operações com aerogeradores - não dão qualquer margem para o entendimento de que a sua conduta estava eivada de má-fé. Isso porque as mercadorias objeto de comercialização (equipamentos e componentes para o aproveitamento da energia eólica) estão acobertadas pela isenção do ICMS instituída por meio do Convênio ICMS 101/1997.

Sustenta que inexistente a exigência do ICMS na saída dos aerogeradores, é evidente que uma hipotética ausência de escrituração da entrada dos respectivos insumos nunca poderia levar a um inadimplemento do imposto. Ou seja, não haveria uma vantagem evidente para que a Recorrente deixasse de escriturar a entrada de um insumo que, além de resguardar o direito à manutenção do crédito de ICMS (art. 264 do RICMS/BA), é empregado na produção de um item cuja saída é isenta. Portanto, mesmo que se admita o descumprimento do dever instrumental de escrituração, é evidente a infração, se é que assim pode ser chamada, não implicou falta de recolhimento de

tributo, entende-se enquadrar nos permissivos acima que possibilitam o afastamento da penalidade aplicada. Inclusive, essa premissa é reconhecida para casos semelhantes, conforme o Auto de Infração nº 278868.4001/13-5, julgado em 21/09/2017.

Assim, estando presentes os requisitos exigidos nos artigos 42 da Lei nº 7.014/96 e 158 do RPAF, pede pelo afastamento ou, ao menos, reduzida a penalidade.

Finaliza requerendo que seja reconhecida a improcedência da Infração 02.

O conselheiro José Adelson Mattos Ramos declarou impedimento devido da participação da decisão do colegiado de piso.

É o relatório.

VOTO

A autuação refere-se à entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal digital EFD, sendo penalizado com multa por descumprimento de obrigação acessória, referente à infração 2.

Na peça recursal, sob as fls. 159 a 163, o sujeito passivo reitera todas as alegações de defesa explicando que conforme a relação que instrui a presente defesa (doc.12), das 71 (setenta e uma) notas fiscais autuadas, 33 (trinta e três) documentos foram efetivamente escriturados em períodos posteriores. Disse que as chaves de acesso desses documentos são informadas no demonstrativo da infração. Diz que para comprovar o devido registro dos documentos, apresenta os Registros de Entradas das EFDs ICMS/IPI (docs. 13 – 14 - 15), bem como a data de escrituração na coluna O, da relação apresentada nesta infração.

Inicialmente, observo que todos os argumentos apresentados pelo recorrente em suas Razões de Defesa foram adequadamente apreciados pela fiscalização e enfrentados pela Junta de Julgamento Fiscal, porém, o sujeito passivo não traz aos autos a comprovação da Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Da análise dos documentos acostados aos autos e da legislação aplicável às matérias que se reporta este lançamento de ofício, entendemos não merecer modificação a Decisão recorrida, já que a infração imputada ao sujeito passivo está devidamente comprovada, não conseguindo o sujeito passivo afastá-las – quanto aos valores que remanesceram após o Julgado de Primeira Instância, pois traz argumentações inócuas ao que pretende.

Neste sentido, não prospera as alegações da recorrente, tendo em vista que o objeto da infração já era de conhecimento da autuada desde a ação fiscal, que no trabalho preliminar apontou a exigência de multa no valor de R\$ 133.005,33, conforme cópia anexada pela autuada as fls. 76 a 77, e após a apresentação da EFD sob as fls.78 a 109, o fisco comprovou os lançamentos de algumas Notas Fiscais, retificando o demonstrativo, exigindo apenas o valor autuado de R\$ 107.990,99, conforme constato sob as fls. 10 a 12.

A recorrente afirma que não houve qualquer espécie de dolo, fraude ou simulação por parte da empresa, tão pouco supressão de tributo devido. Sustenta que sempre agiu em boa-fé e pede vênias para que o órgão julgador afaste a exigência, ou pelo menos a reduza, em respeito a todas as circunstâncias que permeiam o caso concreto. Ainda em relação a aplicação da multa, cita o fundamento do art. 113, § 2º do CTN, e roga pelo princípio da razoabilidade, sendo um dos princípios insculpidos na CF que o Estado deve observar, como da finalidade, motivação, proporcionalidade e eficiência, pois inexistente sanção a ser aplicada.

Verifica-se que, a conduta adotada pelo fisco para apuração da infração, objeto do recurso, está correta, como também não há ofensa ou violação ao artigo 113, § 2º do CTN, ou mesmo ao quanto determinam os artigos 217 e 247 do RICMS/BA. As Notas Fiscais, objeto deste Auto, já eram do conhecimento da recorrente desde a ação fiscal conforme demonstrativo sob as fls. 76 a 77, na qual informa: data de emissão; Nº da NF-e.; Chave-NF-e; CNPJ do emitente; UF; CFOP; Código da

Mercadoria; Descrição da Mercadoria; Valor da Operação; Base de Cálculo ICMS e Multa.

Neste sentido, mais uma vez a recorrente traz aos autos do processo apenas alegações, e não apresenta nenhuma comprovação de lançamento na sua escrita fiscal digital – EFD.

Verifico que a legislação de ICMS/BA não dispensa qualquer operação, pois a falta da escrituração regular dos documentos fiscais dificulta a fiscalização e a aplicação de diversos roteiros de auditoria, dentre outras implicações, sendo procedimento intolerável para qualquer tipo de contribuinte, tornando-se irrelevante para a sua caracterização, o fato de as saídas de mercadorias serem ou não submetidas à incidência do ICMS. Neste sentido, existe sim prejuízo para o fisco, o que autoriza a imposição da sanção tributária.

Verifica-se ainda, já ser esta uma pratica reiterada adotada pela empresa, conforme citada pelo nobre relator na decisão de piso, tendo em vista as decisões dos Acórdãos CJF Nº 0127-12/19, julgado em 24/04/2019 e CJF Nº 0114-12/19, julgado em 15/04/2019, sem que a autuada regularizasse tais pendências, para evitar novas autuações por falta de escrituração fiscal - EFD.

A recorrente aduziu que a Lei nº 7.014/96, em seu art. 42, § 7º, prevê a possibilidade de que a infração imputada ao contribuinte, pode ser reduzida ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que não tenha sido praticada com dolo, fraude ou simulação, e que tenha decorrido de conduta irrelevante para fins de arrecadação de tributos.

Quanto à redução ou dispensa requerida, esclareço que com a promulgação da Lei nº 14.183, de 12/12/19, publicada no DOE de 13/12/19, com efeitos a partir de 13/12/19, o § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 foi revogado:

“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 implique falta de recolhimento do imposto.”

Considerando que o presente Auto de infração foi lavrado em 20/12/2019, portanto, após a revogação do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que excluiu da competência deste órgão julgador o poder de reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Diante do exposto, voto pela manutenção da infração 02.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **2797570025/19-0**, lavrado contra **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 107.990,89**, prevista no artigo 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 1º de dezembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS