

A. I. Nº - 232948.0003/20-1
AUTUADO - AJLR TRANSPORTE LTDA
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/07/2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0216-06/21VD

EMENTA: MULTA. 1. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS. A acusação fiscal está devidamente caracterizada nos autos, descabe redução ou cancelamento da multa. Infração subsistente. 2. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. FALTA DE ENTREGA. Não comprovado o adimplemento da obrigação acessória no prazo prevista pela legislação. Afastada a possibilidade de cancelamento ou redução da multa. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 16/03/2020 e se refere à cobrança de MULTA no valor de R\$79.128,53, tendo sido efetuada a ciência do feito ao contribuinte no dia 03/06/2020 conforme doc. à fl. 13, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 – 16.01.06 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. No valor de R\$77.748,53, referente ao período de janeiro de 2018 a dezembro de 2019.

Infração 02 – 16.14.04 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária. Contribuinte não transmitiu os arquivos EFD de Agosto/2019. No valor de R\$1.380,00, referente ao período de agosto/19.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 16 a 26, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva discorrendo sobre a tempestividade e descrição das infrações imputadas.

Adentrando ao tópico “*III. DA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO*”, pede o cancelamento das infrações 01 e 02, evocando a aplicabilidade da regra prevista no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96.

Destacou que a empresa autuada desenvolve como atividade principal o transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadrada no código CNAE 49.30-2-02.

Explicou que as operações autuadas, em sua maioria, se referem a aquisições de combustível, partes e peças de automóveis, sujeitas a substituição tributária, figurando a AJLR na condição de substituída, com encerramento de fase, nos termos do ANEXO I do Decreto nº 17.780/2012 (RICMS/BA).

Afirmou que com relação as NFes nºs 359207 e 354891 de maior valor, foram emitidas apenas para anulação de frete referente aos CTes 24002 e 20615 emitidos pela própria Impugnante, respectivamente, nos termos da cláusula décima sétima do Ajuste SINIEF nº 09 /07 (Doc. 02), neutralizando a operação, inexistindo uma efetiva operação de entrada ou prejuízo ao erário.

Asseverou que a autuada realizou adesão ao crédito presumido de 20% do ICMS devido nas prestações de serviços de transporte rodoviário, nos termos do inciso III, "b" do art. 270 do RICMS/BA, deixando de apurar crédito nas aquisições pelo regime normal de apuração. Nesse cenário, entende que o eventual descumprimento das obrigações acessórias autuadas pela fiscalização não ensejou qualquer prejuízo ao erário estadual.

Especificamente em relação a infração 02, disse que quando da notificação pelo Autuante, a AJLR já havia identificado internamente a ausência de entrega da EFD da competência de Ago/2019, tendo realizado a sua transmissão conforme recibo em anexo, razão pela qual deve ser cancelada a presente infração (Doc. 03).

Outrossim, pugnou pela aplicação da regra prevista no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96 para cancelamento e/ ou redução da penalidade aplicada na infração 01, e subsidiariamente, caso não seja acolhido o argumento acima, também para a infração 02, pelas seguintes razões:

- (i) “a regra prevista acima estava vigente à época dos fatos geradores autuados, sendo aplicável para o período de Janeiro/2018 a Dezembro/ 2019;*
- (ii) o eventual descumprimento das obrigações acessórias autuadas pela fiscalização não ensejou qualquer prejuízo ao erário estadual, diante da natureza das operações autuadas e da adesão ao crédito presumido pela ALR;*
- (iii) não restou imputado à ALR a prática de dolo, fraude ou simulação, bem como a falta de recolhimento do imposto.”*

Afirmou ser sabido que a Lei nº 14.183/2019 e o Decreto nº 19.384/2019, publicados no DOE de 13/12/2019 e 21/12/2019, respectivamente, de forma superveniente, revogaram a competência do órgão julgador administrativo de reduzir ou cancelar as multas por descumprimento de obrigação acessória, desde que comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, e reproduziu as normas.

Salientou que a revogação da referida norma de competência, trouxe como efeito reflexo a majoração da penalidade, principalmente em razão da dosimetria da penalidade, pois, desde 28/11/2007, com o advento da Lei nº 10.847/2007, a multa por operação tributável foi reduzida de 10% para 1%, enquanto a multa por operação não tributável permaneceu inalterada em 1%, embora, no entendimento da Impugnante, tenha um menor potencial sancionador. Reproduziu os textos legais.

Não obstante, evocou o princípio da retroatividade que disse estar insculpido nos art. 105 e 106 do CTN, em especial na alínea "c" do inciso II, disse restar clara a aplicação da redução prevista no §7º, art. 42 da Lei nº 7.014/96 no caso concreto, pois sua revogação produzirá efeitos apenas para os fatos geradores futuros (a partir de 21/12/2019). Reproduziu os textos legais.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nesse sentido, entende que deve prevalecer os precedentes das Juntas e Câmaras Julgadoras que vinham aplicando, analisando caso a caso, a regra prevista no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96 para a redução da penalidade, in verbis:

"2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0053-12/17. EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁ VEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Acatada a redução da multa proposta pelo autuado, para 10% do valor original cobrado, supedâneo no §7º do Art. 42 da Lei nº 7.014/96. (...) Modificada Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime. (Publicação na Internet-16/03/2017; FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE; TIAGO DE MOURA SIMÕES - RELATOR; RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS)."

"1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0436-11/10. EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA E DIVERGÊNCIA DE DADOS. MULTA. A legislação prevê aplicação de multa em decorrência de informações divergentes dos documentos fiscais correspondentes aos dados constantes nos arquivos magnéticos, bem como a falta de apresentação desses, após intimação. Multa de 5%, com observância do limite de 1 % sobre o valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período. Reduzido o débito a 10% do valor da multa originalmente aplicada. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Decisão unânime. (Publicação na Internet - 15/12/2010; DENISE MARA ANDRADE

BARBOSA - PRESIDENTE V ALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR ALINE SOLANO SOUZA CASAL! BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS)."

"2ª CAMARA PE JULGAMENTO FISCAL. ACORDÃO CJF Nº 0339-12/1. EMENTA: ICMS. 1. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. (...) 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Reduzida a multa, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. (...) Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Decisão unânime. Recurso Voluntário PROVIDO. Decisão não unânime. (Publicação na Internet - 10/11/2015; FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE; JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - RELATOR LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - VOTO DISCORDANTE (Infração 5); MARIA HELENA MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS)."

Lembrou que em caso de dúvida quanto à extensão dos efeitos da penalidade aplicável, interpreta-se de maneira mais favorável ao contribuinte, ora acusado:

CTN

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

(...)

Observou que o código tributário prevê diversos mecanismos para proteger o contribuinte de alterações repentinas promovidas pela legislação tributária, inclusive para aquelas que instituem/ reestabelecem penalidades, tendo por objetivo promover a segurança jurídica dos contribuintes, característica base do Estado Democrático de Direito, entre tais medidas, se destacam os princípios constitucionais da irretroatividade, apresentado acima, e o da não surpresa, que deve ser respeitado quando do presente Julgamento.

Nesse cenário, disse ter demonstrado a aplicabilidade da norma contida no § 7º, art. 42, da Lei nº 7.014/96 ao caso concreto, em razão dos fatos geradores autuados serem anteriores à revogação do referido dispositivo, na medida em que "(i) os fatos geradores autuados são anteriores à revogação do referido dispositivo legal; (ii) não foi imputada à Impugnante a prática de dolo, fraude ou simulação, bem como a falta de recolhimento do imposto, e (iii) as operações autuadas não trouxeram qualquer prejuízo ao erário."

Rematou que o princípio da finalidade e os critérios da adequação entre meios e fins e da adoção de formas simples devem prevalecer no caso em tela, admitindo-se o cancelamento/redução da autuação, quando comprovado que não houve prejuízo ao Erário e que não houve dolo, fraude ou simulação, exatamente o caso em análise. Ao final pugna a Impugnante pelo cancelamento ou redução da multa aplicada consubstanciada na presente infração.

Bem como, por todo o exposto, requer a Impugnante seja aplicada a regra prevista no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 para cancelamento e/ou redução da penalidade aplicada, em especial à luz dos precedentes firmados por esse i. Conselho.

A informação fiscal consta das fls. 51 e 52.

O Autuante repisou as imputações e concluiu que deve o presente Auto de Infração ser julgado procedente visto que a autuada não cumpriu ao que determina a legislação vigente.

É o relatório.

VOTO

Se trata de impugnação ao procedimento de lançamento de crédito tributário iniciado pelo Auto de Infração nº 232948.0003/20-1, que se refere à aplicação de multas em função da suposta apuração de duas infrações: i) Dar entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal; ii) Deixar de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – ou o entregar sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária.

Preliminarmente, certifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo. De maneira que, a despeito de não haver alegação defensiva quanto a eventual nulidade, concluo que não há mácula neste sentido quanto ao lançamento em tela.

Adentrando ao mérito em relação às infrações 01 e 02, esclareço não haver pertinência quanto ao pleito defensivo em relação às infrações, evocando a aplicabilidade da regra prevista no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96. Veja-se:

“§ 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.”

Em primeiro porque se trata de regra que fora revogada pela Lei nº 14.183, de 12/12/19; **Em segundo**, ainda que considerado a possibilidade da aplicação do princípio da irretroatividade maléfica, haja vista que o fato gerador se deu antes da revogação do §7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, dispositivo evocado pela defesa que permitia a redução ou cancelamento da multa, não restou suprida nos autos a condição precípua para aplicação da remissão ou redução da multa, posto que não há prova de que não houve a intenção (dolo) por parte da Impugnante de descumprir a norma, sobretudo se considerado a quantidade de documentos deixado de ser escriturado (mais de 500 documentos fiscais) que somam operações no valor que ultrapassam R\$7.000.000,00 (sete milhões de reais), inviabilizando a hipótese de simples erro, que em regra envolveria poucos documentos fiscais não escriturados, onde se denotaria que houve a intenção de se cumprir a norma, caso se tratasse de uma pequena discrepância; **Em terceiro**, não se pode perder de vista que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, como prescreve o §2º do art. 40 da Lei 7.014/96. Veja-se:

Art. 40. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 desta Lei.

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que tenham concorrido, de qualquer forma, para a sua prática, ou dela se beneficiarem.

§ 2º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Nessa esteira, como restou comprovado nos autos que a Impugnante descumpriu com a sua obrigação acessória de escrituração fiscal, como bem indicam os dispositivos acima, não subsistem os argumentos defensivos quanto à infração 01, de que:

1. *“operações autuadas, em sua maioria, se referem a aquisições de combustível, partes e peças de automóveis, sujeitas a substituição tributária, figurando a AJLR na condição de substituída, com encerramento de fase, nos termos do ANEXO I do Decreto nº 17.780/2012 (RICMS/BA)”.*

Se trata de uma operação comercial que não pode ser omitida do fisco, pois ainda que sujeita à substituição tributária, se refere a entradas de mercadorias e deve, portanto, estar inserida na escrituração fiscal, repercutindo ou não na apuração mensal do imposto, pois deve ser parte do exame da escrituração e apuração do imposto para fins de homologação pelo fisco. De forma que, entendendo subsistir a exação fiscal quanto as notas fiscais a que se refere o item 1 acima.

2. *“com relação as NFes nºs 359207 e 354891 de maior valor, foram emitidas apenas para anulação de frete referente aos CTEs 24002 e 20615 emitidos pela própria Impugnante, respectivamente, nos termos da cláusula décima sétima do Ajuste SINIEF nº 09 /07 (Doc. 02), neutralizando a operação, inexistindo uma efetiva operação de entrada ou prejuízo ao erário.”*

Da mesma forma o item 2, a despeito de não se referir diretamente a uma contratação de serviço de transporte, estas NFes nºs 359207 e 354891 tem relação direta com as contratações de serviço a que se referem os CTEs 24002 e 20615, de maneira que não há cabimento no argumento defensivo que pretende

relativizar a sua importância, posto que se tratam de documentos necessários ao exame da fiscalização.

3. “a autuada realizou adesão ao crédito presumido de 20% do ICMS devido nas prestações de serviços de transporte rodoviário, nos termos do inciso III, "b" do art. 270 do RICMS/BA, deixando de apurar crédito nas aquisições pelo regime normal de apuração. Nesse cenário, entende que o eventual descumprimento das obrigações acessórias au tuadas pela fiscalização não ensejou qualquer prejuízo ao erário estadual.”

Quanto ao item 3, ressalto que inexistente na legislação qualquer atenuante da multa prevista para os casos de descumprimento das obrigações acessórias quanto a falta de escrituração de documentos fiscais, quando não ensejem qualquer prejuízo ao erário estadual. Inclusive o dispositivo de multa aplicado não faz qualquer distinção em função da situação tributária da operação omitida de escrituração. Sendo assim, afasto também a alegação do item 3.

Ademais, cabe ressaltar que, em seu âmago, todas as alegações acima encerram uma confissão de que de fato a infração imputada (falta de escrituração de documentos fiscais) fora praticada pela Impugnante. De maneira que, voto pela procedência da infração 01 - “1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”, e indefiro o pedido de cancelamento ou redução da multa.

Em relação a infração 02, que se refere a ter deixado de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – ou o entregar sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária disse a defesa que quando da notificação pelo Autuante, a Impugnante já havia identificado internamente a ausência de entrega da EFD da competência de Ago/2019, tendo realizado a sua transmissão conforme recibo em anexo, razão pela qual deveria ser cancelada a presente infração (Doc. 03) fl. 47.

Todavia, conforme documento à fl. 07 “CIEN TIFICAÇÃO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL” a Impugnante tomou ciência do início da ação fiscal em 28/01/2020, de maneira que a partir deste momento não pode alegar que adimpliu espontaneamente com a obrigação acessória em tela, sobretudo porquê a referida entrega da EFD se deu em 30/03/2020, conforme se pode aferir do documento à fl. 47.

Outrossim a infração tem como fato gerador da multa capitulada na alínea “I” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96 que estabelece como conduta infracional a “falta de entrega, no prazo previsto na legislação, da Escrituração Fiscal Digital – EFD”. De maneira que, a entrega ainda que fosse espontânea fora do prazo ensejaria a aplicação da multa. Voto portanto pela procedência da infração 02, afastando, conforme motivação já externada acima, a redução ou cancelamento pleiteado pela defesa com espeque no §7º do art. 42 da Lei 7.014/96, visto este ter sido revogado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232948.0003/20-1, lavrado contra a empresa **AJLR TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$79.128,53**, previstas no art. 42 incisos IX e alínea “I” do inciso XIII-A da Lei. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR