

PROCESSO	- A. I. Nº 108595.0001/21-4
RCORRENTE	- ADER FÁBRICA DE RAÇÕES E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0184-05/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDUSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 28/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0354-12/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Autuada elide parte da infração trazendo aos autos comprovação de escrituração das Notas Fiscais contestadas. De ofício, devido a verdade material, na infração 2, fica reduzida a multa 100% descrita nos autos para 60% referente à alteração de lei em relação ao percentual da multa aplicada, sendo reduzida a partir de abril de 2012. Infração parcialmente subsistente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS INTERNAS. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Autuada elide parte da infração trazendo aos autos comprovação de escrituração das Notas Fiscais contestadas. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2020, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 114.622,27, em decorrência de 06 infrações, sendo objeto do recurso tão somente as imputações 02 e 04:

Infração 02 – 02.01.02: Deixou de recolher, no (s) prazo (s) regulamentar (es), ICMS referentes as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Período autuado meses dos exercícios de 2016, 2017 e 2018. **Valor do débito:** R\$ 61.024,98. **Multa 100%.**

Enquadramento Legal: Artigo. 2º, inciso I, e art. 32 da Lei de nº 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, § 6º do RICMS publicado pelo Decreto de nº. 13.780/12. **Multa aplicada** no art. 42, inciso III da Lei de nº 7.014/96.

A Autuante acrescentou: “Notas Fiscais Eletrônicas emitidas, identificadas na base de dados da SEFAZ, não escrituradas na EFD.

Infração 04 – 07.12.01: Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Período autuado meses dos exercícios de 2016, 2017 e 2018. **Valor do débito:** R\$ 39.471,73. **Multa 100%.**

Enquadramento Legal: Artigos 8º da Lei de nº 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto de nº. 13.780/12. **Multa aplicada** no art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei de nº 7.014/96.

A Autuante acrescentou: “Notas Fiscais Eletrônicas emitidas, identificadas na base de dados da SEFAZ, não escrituradas na EFD.”

A Autuada apresentou impugnação às fls. 45 a 52, e documentação comprobatória às folhas 53 a 201. A Autuante prestou Informação Fiscal às folhas 203 e 204.

A JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

O presente Auto de Infração exige da Autuada ICMS no valor histórico de **R\$ 114.622,27**, acusando o cometimento de 06 infrações, as quais englobaram o período de apuração dos anos de 2016 e 2018.

Examinando os autos, constato estar o Auto de Infração consoante o RICMS-BA/12 e o RPAF-BA/99, o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante levantamentos e documentos acostados aos

autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade.

Preliminarmente, cabe destacar que em relação às **Infrações de nºs. 01 e 03**, no montante histórico de **R\$ 9.049,52**, estas não foram contestadas pela Autuada, estando fora dos presentes argumentos de defesa.

Nesta continuação, a lide propriamente dita se restringiu às **Infrações de nºs. 02, 04, 05 e 06**, que serão abordadas na forma sequencial.

Em relação à **Infração 02**, de ter a Autuada deixado de recolher no prazo regulamentar **ICMS** referente às **operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios (ICMS Normal)**, sendo as Notas Fiscais Eletrônicas emitidas, identificadas na base de dados da SEFAZ e não escrituradas na EFD, a Autuada contestou a infração consignando que as Notas Fiscais de nºs. 60652, 60705, 60953, 60955, 60954, 60967, 60972, **60974, 60997, 61009, 61014, 61015, 61016, 61017, 61024, 61028 e 61029**, encontram-se corretamente escrituradas no livro fiscal de saída, parte integrante da EFD, trazendo aos autos documentação comprobatória de sua argumentação às folhas 105 a 171, comprovando o lançamento, sendo estas revistas e acatadas pela Autuante, reduzindo-se o valor original do lançamento de **R\$ 61.024,98**, para **R\$ 46.254,58**, sendo que os valores agora autuados passam a ser: setembro 2017 – **R\$ 620,77**; Dezembro 2017 – **R\$ 626,22**; Outubro, novembro e dezembro 2018 excluídos da autuação.

Acolho as conclusões da Autuante, e a **infração 02 é parcialmente subsistente conforme demonstrativo a seguir:**

DAT. OCORR.	DAT. VENCTO	ALIQ.	MULTA	VALOR HIST. (R\$)
20/02/2016	09/03/2016	18	100%	324,96
31/03/2016	09/04/2016	18	100%	754,90
30/04/2016	09/05/2016	18	100%	497,40
31/05/2016	09/06/2016	18	100%	1.454,47
31/07/2016	09/08/2016	18	100%	1.196,38
31/08/2016	09/09/2016	18	100%	544,70
30/09/2016	09/10/2016	18	100%	566,55
31/12/2016	09/01/2017	18	100%	1.219,62
31/01/2017	09/02/2017	18	100%	2.708,36
28/02/2017	09/03/2017	18	100%	1.012,50
31/03/2017	09/04/2017	18	100%	1.189,55
31/05/2017	09/06/2017	18	100%	555,03
30/06/2017	09/07/2017	18	100%	670,02
30/09/2017	09/10/2017	18	100%	620,77 (1.465,74)
30/11/2017	09/12/2017	18	100%	6.898,90
31/12/2017	09/01/2018	18	100%	626,22 (2.436,00)
31/01/2018	09/02/2018	18	100%	3.977,04
28/02/2018	09/03/2018	18	100%	477,58
31/03/2018	09/04/2018	18	100%	6.273,03
30/04/2018	09/05/2018	18	100%	1.891,40
31/05/2018	09/06/2018	18	100%	1.135,76
30/06/2018	09/07/2018	18	100%	1.108,38
31/07/2018	09/08/2018	18	100%	1.982,01
31/08/2018	09/09/2018	18	100%	2.474,36
30/09/2018	09/10/2018	18	100%	6.094,69
TOTAL				46.254,58

Em relação à **Infração 04**, de ter deixado a Autuada de proceder ao recolhimento do **ICMS** retido, na **qualidade de sujeito passivo por substituição (ICMS Substituição Tributária)**, relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, a Autuada defende-se alegando que a Autuante equivocou-se quanto às NF-e lançadas na **autuação às folhas 18 a 20**, em relação às Notas Fiscais de nºs. 60652, 60705, 60953, 60955, 60954, 60967, 60972, 61009, 61014, 61015, 61016, 61024, 61028 e 61029, que encontram-se corretamente escrituradas no livro fiscal de saída, parte integrante da EFD, trazendo aos autos documentação comprobatória de sua argumentação às folhas 105 a 171, comprovando o lançamento, sendo estas revistas e acatadas pela Autuante, reduzindo-se o valor original que era de **R\$ 39.471,75**, para **R\$ 31.711,61**, assim, os valores autuados passam a ser: setembro 2017 – **R\$ 285,58**; Dezembro 2017 – **R\$ 277,01**; Outubro, novembro e dezembro 2018 excluídos da autuação, igual a zero.

Acolho as conclusões da Autuante, e a **infração 04 é parcialmente subsistente conforme demonstrativo a seguir:**

DAT. OCORR.	DAT. VENCTO	ALIQ.	MULTA	VALOR HIST. (R\$)
31/03/2016	09/04/2016	18	100%	347,29
30/04/2016	09/05/2016	18	100%	228,85
31/05/2016	09/06/2016	18	100%	1.735,19
31/07/2016	09/08/2016	18	100%	550,40
31/08/2016	09/09/2016	18	100%	250,56
30/09/2016	09/10/2016	18	100%	260,62

31/12/2016	09/01/2017	18	100%	502,44
31/01/2017	09/02/2017	18	100%	2.927,57
28/02/2017	09/03/2017	18	100%	651,28
31/03/2017	09/04/2017	18	100%	855,34
31/05/2017	09/06/2017	18	100%	245,39
30/06/2017	09/07/2017	18	100%	291,57
30/09/2017	09/10/2017	18	100%	285,58 (655,15)
30/11/2017	09/12/2017	18	100%	5.009,71
31/12/2017	09/01/2018	18	100%	277,01 (1.109,55)
31/01/2018	09/02/2018	18	100%	3.701,87
28/02/2018	09/03/2018	18	100%	219,71
31/03/2018	09/04/2018	18	100%	4.032,47
30/04/2018	09/05/2018	18	100%	870,14
31/05/2018	09/06/2018	18	100%	758,59
30/06/2018	09/07/2018	18	100%	509,88
31/07/2018	09/08/2018	18	100%	911,72
31/08/2018	09/09/2018	18	100%	1.138,27
30/09/2018	09/10/2018	18	100%	5.150,16
TOTAL				31.711,61

Em relação às **Infrações 05 e 06**, onde ambas se referem à entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, da Nota Fiscal contestada de nº. 32.200, emitida na data de 22/05/2018, e que consta no lançamento da **infração 06** (fl. 25), tendo sido revisado pela Autuante. Desta forma, o valor autuado em junho de 2018 que era de R\$ 297,67, passa a ser de R\$ 92,96.

Assim, acolho as conclusões da Autuante, e a **infração 05 é procedente total e a infração 06 é parcialmente subsistente demonstrativo a seguir:**

DAT. OCORR.	DAT. VENCTO	ALIQ.	MULTA	VALOR HIST. (R\$)
31/05/2018	09/06/2018	-	1%	92,96
30/11/2018	09/12/2018	-	1%	3,94
TOTAL				96,90

Ressalte-se que a Autuante, quando da finalização de sua Informação Fiscal, enfatizou que “ratificou o teor do presente Auto de Infração sendo retificado seu valor originalmente de R\$ 114.622,27, para R\$ 78.063,09”. Entretanto, esqueceu-se de acrescentar as infrações não contestadas (procedentes), assim sendo, o valor efetivo decresce do original de R\$ 114.622,27, para R\$ 91.887,05, conforme quadro a seguir:

INF.	RESULTADO	VL. LANÇADO (R\$)	MULTA	VL. JULGADO (R\$)
01	PROCEDENTE	6.626,02	60%	6.626,02
02	PROCEDENTE EM PARTE	61.024,98	100%	46.254,58
03	PROCEDENTE	2.423,50	60%	2.423,50
04	PROCEDENTE EM PARTE	39.471,73	100%	31.711,61
05	PROCEDENTE	4.774,44	1%	4.774,44
06	PROCEDENTE EM PARTE	R\$ 301,61	1%	96,90
TOTAL		114.622,28		R\$ 91.887,05

Em relação ao pedido expresso na peça defensiva do advogado da Autuada, no tocante à Informação Fiscal, este colegiado entendeu pela desnecessidade desta providência, considerando que os valores residuais da autuação são coincidentes com o pedido formulado na impugnação, de forma que o contribuinte e defensor serão regularmente notificados da decisão exarada por esta 5ª Junta Fiscal.

Deverá, portanto, o órgão de preparo atender ao pedido expresso da defesa, dando cumprimento às prescrições do § 5º do art. 272 do CPC abaixo transcrita, intimando os defensores constituídos nos autos no endereço de representação, (fl. 51):

“§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade”.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão de piso, os advogados da recorrente (Drs. JUVENAL G. DE OLIVEIRA FILHO - OAB/BA 14.520, WAGNER CURVELO DE MATOS - OAB/BA 57.723, MARIA MANUELA DE S. SENA SANTOS - OAB/BA 62.379 e PEDRO BRUNO GONÇALVES - OAB/BA 67.918), onde teceram os seguintes argumentos:

Repetiu a descrição das infrações 2 e 4, salientou que a recorrente sofreu problemas operacionais teve dificuldade na transmissão da Escrituração fiscal Digital-EFD. Requereu a imposição de multa formal em razão da ausência de transmissão dos arquivos referentes a EFD, acolhendo o pedido de redução ou cancelamento da multa de acordo com o disposto no § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, diante da inexistência de dolo, fraude ou simulação, bem como não tenha implicado em falta de recolhimento do imposto.

Pontuou que não restam dúvidas de que tal fato deve ser considerado como descumprimento de obrigação acessória, sendo cabível a aplicação da redução da penalidade, com base no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, bem como art. 158 do RPAF/99, uma vez que a empresa recorrente não incorreu em fraude nem prejuízo ao Erário.

Reproduziu o art. 2º do RPAF, disso também que o artigo 112 do CTN preceitua o princípio do *in dubio pro contribuinte* e citou as regras jurídicas pertinentes para o procedimento processual (“Regime Jurídico dos Recursos Administrativos Fiscais e Seus Efeitos”, in *Revista de Processo, Jan – Mar, 1982, São Paulo, Revista dos Tribunais, P. 54*). Transcreveu decisões do CONSEF/BA (ACÓRDÃO CJF Nº 0144-11/08; JJF Nº 0009-04/19; CJF Nº 0127-12/19 e CJF Nº 0271-11/19).

Finalizou requerendo a redução do percentual de aplicação das multas constante nas infrações 02 e 04. Acrescentou, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, tudo em razão da celeridade processual.

Registra-se a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Pedro Bruno Gonçalves.

É relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância, no que tange às infrações 02 e 04 do Auto de Infração referente aos exercícios de 2016 a 2018, respectivamente, ao deixar de recolher nos prazos regulamentares ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios e deixar de proceder recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizado neste estado.

Na peça recursal sob as fls. 247 a 252, a recorrente reitera a descrição das infrações 2 e 4, salienta que a autuada sofreu problemas operacionais e teve dificuldade na transmissão da Escrituração Fiscal Digital-EFD. Requer a imposição de multa formal em razão da ausência de transmissão dos arquivos referentes a EFD, acolhendo o pedido de redução ou cancelamento da multa de acordo com o disposto no § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, diante da inexistência de dolo, fraude ou simulação, bem como não tenha havido qualquer implicação na falta de recolhimento do imposto.

Inicialmente observo que, a recorrente não questiona os valores remanescentes do lançamento após julgamento da JJF, apenas fundamenta as alegações recursais em relação ao pedido de redução ou cancelamento das multas com base no § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

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 e motivada por uso do 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, impossibilitando o Relator de aplicar a referida redução ou dispensa solicitada pela autuada.

Sinalizo que o presente Auto de Infração foi lavrado em 23/03/2021, 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.

Da análise dos documentos acostados aos autos e da legislação aplicável às matérias que se reporta ao lançamento de ofício, entendo não merecer qualquer modificação a Decisão recorrida já que as infrações imputadas a autuada estão devidamente comprovadas, não conseguindo o sujeito passivo afastá-las quanto aos valores que remanesceram após o Julgamento de Primeira Instância, pois não traz aos autos comprovações ao que pretende.

Verifico que a conduta adotada pelo fisco para apuração das infrações, objeto do recurso, está

correta, como também não há ofensa ou violação ao artigo 112 do CTN, ou mesmo ao quanto determinado pelos artigos 217 e 247 do RICMS/BA.

Saliento ainda, que a legislação de ICMS/BA não dispensa qualquer operação de escrituração, 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 prejuízo para o fisco, o que autoriza a imposição da sanção tributária.

Quanto as citações dos ACÓRDÃOS CJF Nº 0144-11/08; JJF Nº 0009-04/19; CJF Nº 0127-12/19 e CJF Nº 0271-11/19), verifico que todos os autos de infração que originaram os referidos acórdãos citados foram lavrados antes da revogação do § 7º, do art. 42 da Lei nº 7014/96, portanto, tinha previsão legal para o órgão julgador administrativo desde que comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderia ser reduzida ou canceladas. No entanto, para o caso em análise não se cabe a aplicação de redução de multa, por ser o Auto de Infração de multa principal, no qual só teria previsão para o art. 158 do RPAF/99, sendo revogado também.

Quanto às intimações acerca do PAF observo que devem atender às regras regulamentares a respeito, mas nada impede que cópias também sejam endereçada ao patrono do sujeito passivo, como peticionadas no recurso.

Diante de todo o exposto, concluo em manter a Decisão de piso.

De ofício, devido a verdade material, na infração 2, fica reduzida a multa 100% descrita nos autos para 60% referente à alteração de lei em relação ao percentual da multa aplicada, sendo reduzida a partir de abril de 2012.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, com a redução da multa, na infração 2 de 100% para 60%.

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 108595.0001/21-4, lavrado contra **ADER FÁBRICA DE RAÇÕES E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 87.015,71, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 55.304,10 e 100% sobre R\$ 31.711,61, previstas no art. 42 incisos VII, “a”, II, alíneas “a” e “f”, III e V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 4.871,34, prevista no inciso IX da mesma Lei e Artigo já citados, com os acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS