

PROCESSO - A. I. Nº 298945.0008/21-5
RECORRENTE - MD MATERIAL HOSPITALAR EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0006-06/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/05/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0140-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MERCADORIA OU SERVIÇO TOMADO. Não restou comprovada a alegação de que o mesmo fato imponível da multa teria sido objeto de exigência do imposto em outro Auto de Infração. Constatado se trata a exigência alega de conduta diversa da exigida neste PAF. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, exarada através de Acórdão JJF nº 0006-06/22-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2021, composto por três infrações, pelas constatações a seguir, no qual só é objeto do recurso tão somente a 3ª imputação:

***Infração 03 – 016.001.006** - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. No exercício de 2018, conforme Anexo III. Valor da multa R\$ 7.171,50.*

Em sede de defesa, a empresa autuada apresentou peça impugnatória às fls. 35 a 38. Reconheceu a procedência da cobrança das infrações 01 e 02, alegou que os valores respectivos às infrações serão quitados através da emissão de Certificado de Crédito Fiscal de ICMS, procedente da empresa MASTROTTO BRASIL S.A. Requereu que o processo seja remetido à IFEP Indústria para que se manifeste com relação ao pedido de autorização para transferência de crédito fiscal do ICMS na forma prevista no RICMS/BA. Informação fiscal às fls. 42 e 43, na qual conclui pela manutenção do Auto de Infração.

A referida JJF exarou decisão pela Procedência da autuação a seguir transcrita:

VOTO

Se trata de processo administrativo fiscal inaugurado pela impugnação ao Auto de Infração n.º 298945.0008/21-5, que foi lavrado para fins de lançamento de crédito tributário relativo ao ICMS, bem como aplicação de multas, haja vista o resultado da auditoria fiscal indicar três infrações: i) falta de escrituração nos livros fiscais próprios de diversas notas fiscais emitidas quando da venda de mercadorias tributadas; ii) recolhimento a menos do ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia em função da EC 87/15; iii) entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.

A Impugnante aquiesceu com as acusações entabuladas pelas infrações 01 e 02, de maneira que estas se encontram apartadas da presente demanda, restando vigente apenas a impugnação em relação à infração 03.

Relativamente à INFRAÇÃO 3, portanto, consta a alegação de que a multa por falta de escrituração incide sobre diversos documentos que tiveram a cobrança do ICMS não recolhido por antecipação, através do Auto de Infração n.º 298945.0014/21-5, no qual é lançada a multa por descumprimento da obrigação tributária principal, tendo a defesa relacionado as notas fiscais e suas respectivas chaves.

No auto de Infração a que se refere a defesa constam as seguintes infrações:

07.01.02. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, período de outubro a dezembro de 2018;

07.15.01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, junho e dezembro de 2018;

07.15.05. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, período de janeiro a junho, agosto a dezembro de 2018;

Vê-se, de logo, que todas as infrações têm por mote a aquisição de mercadorias devidamente registradas na EFD da Impugnante, ao contrário da infração 03 do presente Auto de Infração que se refere a aquisições de mercadorias não escrituradas. Veja-se:

Infração 03 – 016.001.006 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. No exercício de 2018, conforme Anexo III. Valor da multa R\$ 7.171,50.

De modo que, a conclusão inexorável é a de que as infrações em tela não guardam qualquer relação.

Voto, portanto, pela subsistência da infração 03 e, por conseguinte, pela procedência total deste auto de Infração.

Inconformado com a decisão acima proferida, o sujeito passivo protocolou o Recurso Voluntário às fls. 63 a 65.

Reafirma que foram reconhecidas as infrações 01 e 02, razão pela qual as mesmas não serão referenciadas neste Recurso. Sobretudo, no que diz respeito à infração 03, entende que a multa por falta de escrituração incide sobre diversos documentos que tiveram a cobrança do ICMS não recolhido por antecipação através do Auto de Infração de nº 2989450014/21-5, no qual é lançado a multa por descumprimento da obrigação tributária principal. Traz uma listagem com numeração das referidas NF-e. Invoca o art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/96, que trata sobre a absorção da multa pelo descumprimento de obrigação acessória quando existir a multa por obrigação principal, quando a obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória.

Diz ter ocorrido um equívoco por parte do relator de Primeira Instância ao manifestar seu voto, com destaque da seguinte conclusão: *“De modo que, a conclusão inexorável é a de que as infrações em tela não guardam qualquer relação de infração”*. Alega não ter invocado a relação entre as infrações, e sim que *“a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória contida na infração contestada é incidente sobre os documentos fiscais não escriturados e que foram objeto de cobrança da obrigação principal no Auto de Infração nº 298945.0014/21-5”*. Afirma que, ao cobrar a multa por não cumprimento de obrigação principal no referido auto de infração citado anteriormente e manter a cobrança no auto de infração em lide, por descumprimento de obrigação acessória, incidente sobre os mesmos documentos fiscais não escriturados representa dupla apensação pela mesma infração.

Suscita apreciação da razão de defesa não analisada pelo órgão julgador de Primeira Instância, em nome do princípio da legalidade.

O conselheiro Eduardo Ramos de Santana declarou impedimento de participação do julgamento por ter composto o colegiado de piso da decisão recorrida.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, o procurador da empresa, Sr. Anselmo Leite Brum, no qual exerceu o seu direito de fala da sustentação.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, inciso I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. A 6ª JF proferiu Acórdão de nº 0006-06/22-VD, julgou Procedente o Auto de Infração em lide.

Em recurso voluntário, o representante da Autuada requer o julgamento improcedente sobre o crédito tributário cobrado, referente a infração 03. Isso porque entende que houve afronta ao princípio da legalidade pelo fato de haver cobrança de multa por descumprimento de obrigação principal (*Auto de Infração nº 298945.0014/21-5*) e por descumprimento de obrigação acessória no auto de infração em lide. Ferindo o que trata o art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/96.

Tal afirmação não pode prosperar, conforme será demonstrado a seguir.

O Auto de Infração de nº 298945.0014/21-5 foi lavrado contendo três infrações:

07.01.02. Efetuou o recolhimento a menor do **ICMS por antecipação**, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, período de outubro a dezembro de 2018;

07.15.01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização, junho e dezembro de 2018;

07.15.05. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e **devidamente registradas na escrita fiscal**, com saída posterior tributada normalmente, período de janeiro a junho, agosto a dezembro de 2018;

Podemos observar que as infrações se referem as notas fiscais eletrônicas escrituradas na EFD ICMS. Já a infração 03, objeto do auto de infração em lide, traz a seguinte descrição: **16.01.06 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.**

De certo, é possível observar que não se trata de créditos fiscais apurados com multas aplicadas sobre as mesmas NF-e. Visto que estamos falando de notas fiscais escrituradas na EFD ICMS e notas fiscais **não** escrituradas na escrita fiscal digital. Não cabendo a aplicação do que trata o art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/96:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

§ 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.”

Decretada, de ofício, a redução da multa de 100% para 60% a infração 2, pois a partir de abril de 2012, foi alteração a legislação para esta imputação.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração e NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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** o Auto de Infração nº **298945.0008/21-5**, lavrado contra a empresa **MD MATERIAL HOSPITALAR EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 102.947,70**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 7.171,50**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2023.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS