

PROCESSO - A. I. Nº 207092.0008/22-6
RECORRENTE - ENEL GREEN POWER DELFINA B EÓLICA S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0054-04/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - 16/08/21023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0217-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Multa de 1%, calculada sobre o valor das mercadorias que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Não é permitido a este colegiado administrativo afastar nem pronunciar a inconstitucionalidade da multa prevista em lei. Mantida a decisão de piso. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 4ª JJF Nº 0054-04/23-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em exame, lavrado em 30/09/2022, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.268.944,01, em razão de uma única infração, descrita da forma a seguir.

***Infração 01 - 016.001.006:** Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a 1% do valor das mercadorias.*

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 23/03/2023 (fls. 93 a 96) e julgou o Auto de Infração Procedente, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O Auto de Infração em lide está relacionado ao descumprimento de obrigação acessória, e diz respeito a entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativos às fls. 05 a 23 e CD à fl. 24.

Em sede de Defesa, o Impugnante alegou que, de acordo com os atos constitutivos da empresa, anexados aos autos (doc. 1), tem como uma de suas atividades, a geração de energia elétrica, sendo que a multa ora exigida se refere às operações de compra e venda, relacionadas a referida atividade, e no seu entender, por não ser contribuinte do ICMS, nestas operações, visto que o tributo é diferido, a multa se mostra totalmente desproporcional e confiscatória.

De início destaco que todas as notas fiscais objeto do presente lançamento foram emitidas em nome da empresa autuada, e regularmente autorizadas, inexistindo qualquer documento de saída, emitido pelo defendente.

Assim é que a legislação prevê a aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal (art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96). Portanto, a legislação determina a necessidade de registro na escrita fiscal de toda e qualquer entrada de mercadoria, bens, ou serviços, no estabelecimento, independente de ser destinada ou não à comercialização, e não é condicionada a sua aplicação à ocorrência de prejuízo ou não ao erário estadual.

Friso que a lei não excepciona qualquer operação ou prestação, sendo irrelevante para a sua caracterização o fato de as saídas de mercadorias serem ou não submetidas à incidência do ICMS, ou serem materiais de uso e consumo, ou para incorporação no ativo imobilizado.

Neste caso, caberia ao mesmo proceder a escrituração das mesmas e adoção das providências cabíveis junto aos emitentes dos referidos documentos fiscais para efeito do desfazimento da operação, acaso entendesse pertinente, lembrando que constitui obrigação de todos os Contribuintes acompanhar no sistema Nacional de Notas Fiscais da Receita Federal as notas fiscais emitidas que tenham seu estabelecimento como destinatário, conforme o estabelecido no Art. 89, § 17, do RICMS/BA.

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

Assim, ante a inexistência da comprovação inequívoca de que não ocorrera a entrada das mercadorias constantes das Notas Fiscais indicadas no demonstrativo elaborado pela fiscalização, fls. 05 a 23, devidamente validada no Sistema de Notas Fiscais Eletrônicas, tendo como destinatário o estabelecimento autuado, bem como, por não ter o Impugnante adotado os procedimentos preconizados pela legislação de regência, resta evidenciado o acerto integral da autuação.

No que diz respeito a alegação de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que sua aplicação decorre do descumprimento de obrigação acessória é prevista no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao alegado caráter confiscatório, não pode ser apreciada por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

Por outro lado, é vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167 do RPAF/BA, baseado, apenas, no argumento de que houve violação a regras ou princípios constitucionais.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 105/111, mediante o qual aduz o seguinte.

Alega que o valor da multa formal não pode ser vinculado ao valor total da nota fiscal emitida. Destaca que o Auto de Infração se refere ao fato de que algumas notas fiscais de saída de bens no estabelecimento da Recorrente não foram registradas em seus livros fiscais, o que daria ensejo à aplicação de multa formal a ser calculada de acordo com o valor da operação de compra e venda praticada pelas partes. Frisa, todavia, que a multa cobrada é desproporcional e confiscatória, visto que está vinculada ao valor total das operações praticadas entre a Recorrente e terceiros, operações que não são tributadas em razão do diferimento do ICMS. Além de restar demonstrado, com a cobrança dela, um deliberado desvio de finalidade — e pouco importa que o seu agente seja o próprio legislador —, convolvendo uma sanção em instrumento de aumento da arrecadação estadual.

Argumenta que a multa imposta na autuação não poderia, de forma alguma, ser calculada com base em percentual incidente sobre o valor das operações de saída realizadas pela Recorrente ao longo dos anos-bases, eis que, à míngua da pertinência lógica entre a infração e as possíveis consequências dela, de um lado, e a base sobre a qual foi calculada, perde, como perdeu, todo e qualquer caráter didático, educativo (como é da natureza das multas formais), e resta indistintamente desnaturada, não pela gravidade da infração, em si, mas somente porque o valor das operações de saída, que ele promove, é superior a um limite arbitrariamente fixado pelo legislador.

Ademais, destaca que não só a vinculação do tributo, ao valor total da mercadoria comercializada é abusivo e, repita-se, tais operações de compra e venda foram devidamente tributadas pelo ICMS, quando devido, como, ainda, no presente caso a Recorrente sequer recolhe ICMS próprio, visto que o ICMS para o segmento em que atua é diferido. Ou seja, vê-se, o Contribuinte, compelido, por meio do Auto de Infração combatido, a recolher aos cofres estaduais valor superior à alíquota de ICMS base fixada pelo Estado, sobre operações inclusive já tributadas ou que não contam com a incidência do tributo, por conta de mero descumprimento de obrigação acessória, o que se mostra totalmente desproporcional e descabido.

Ressalta que foi arbitrada multa proporcional aos valores referentes às operações de compra e venda sendo que, para a sua atividade - comercialização de energia elétrica, somente tem a obrigação de prestar informações ao Fisco e manter em dia seus livros de registro, já que não é contribuinte de ICMS nesta operação. Transcreve a doutrina de Hugo de Brito Machado, em apoio aos seus argumentos.

Assim, com base na doutrina colacionada, conclui ser importante frisar que eventual equívoco formal do contribuinte não trouxe nenhum prejuízo ao erário estadual, tal que não deixou de ser recolhido nenhum numerário que lhe era devido ou mesmo não foi escriturado ou utilizado nenhum crédito de forma equivocada.

Argumenta que o princípio da razoabilidade está mais bem relacionado com a limitação de autuações arbitrárias do poder público com base em critérios derivados do senso comum das pessoas, com a racionalidade do ato e com o devido respeito à sua finalidade, de modo que serão condutas irrazoáveis e, portanto, ilegítimas, todas aquelas que sejam incoerentes ou praticadas sem considerar que houvera sido mais sensato e prudente ter atuado de outro modo.

Logo, conclui ser desproporcional e irrazoável a exigência do valor de R\$ 1.268.944,01 como sanção, acrescida de juros de mora, por mero descumprimento de obrigação acessória, que sequer prejudica o recebimento de imposto pelo Estado.

Por todo o exposto, a Recorrente requer que este e. CONSEF modifique a decisão de primeira instância, para que seja declarado insubsistente o lançamento fiscal, com o cancelamento e arquivamento definitivo do Auto de Infração combatido.

Nestes termos, pede deferimento.

VOTO

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito recursal, conforme linhas que seguem.

Quanto ao mérito, trata-se de conduta descrita como *“Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a 1% do valor das mercadorias”*.

O Sujeito Passivo se opõe ao lançamento, limitando-se a alegar a desproporcionalidade da multa aplicada, que teria o caráter confiscatório.

É importante destacar que a multa aplicada tem previsão no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido.

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

...
IX - 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;
...”

Ora tendo previsão em lei, é vedado a este colegiado administrativo afastá-la nem pronunciar a sua inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 167, incisos I e III do RPAF/99, abaixo transcritos.

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

...

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior”

Quanto à possibilidade de redução da multa aplicada, o Sujeito Passivo pode se valer das hipóteses previstas no art. 45 da Lei nº 7.014/96, abaixo descritas.

“Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII e na alínea “a” do inciso V do caput do art. 42 desta Lei, será reduzido de:

I - 70% (setenta por cento), se for pago antes do encerramento do prazo para impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal;

II - 35% (trinta e cinco por cento), se for pago antes da inscrição em dívida ativa;

III - 25% (vinte e cinco por cento), se for pago antes do ajuizamento da ação de execução do crédito tributário.

§ 1º A redução do valor da multa será de 90% (noventa por cento) se, antes do encerramento do prazo para

impugnação, o pagamento ocorrer de forma integral.

§ 2º Em caso de parcelamento, ocorrendo a interrupção do pagamento, deverão ser restabelecidos os percentuais de multa originários, relativamente ao saldo remanescente do débito.”

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 207092.0008/22-6, lavrado contra **ENEL GREEN POWER DELFINA B EÓLICA S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 1.268.944,01**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS