

PROCESSO - A. I. N° 269132.0013/21-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.
RECORRIDOS - CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0291-06/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/04/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0095-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA OU SERVIÇO TOMADO. Multa de 1% (um por cento) aplicada ao valor comercial das mercadorias adquiridas, que deram entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Comprovado que parte das notas fiscais, foram registradas, canceladas, denegadas, ou devolvidas aos fornecedores. Não apresentado qualquer fato novo ou argumento de direito que não tenha sido apreciado na Decisão recorrida. Infração parcialmente mantida. Não acolhidas as arguições de nulidade. Indeferido o pleito de realização de diligência e de redução do valor da multa aplicada. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou nula as infrações 1, 2 e 3 e Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a decisão que julgou procedente as infrações 4 e 5, consoante determina o art. 169, I, “a” e “b” do RPAF/BA.

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 21 de dezembro de 2021 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 878.347,40, correspondente a multa por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 016.001.006. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019 e janeiro a dezembro de 2020.

Na decisão proferida (fls. 415 a 439) foi apreciado que:

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela Fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da transmissão de Termo de Início de Fiscalização em 04/10/2021, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico, mensagem cientificada de forma expressa pela leitura pelo contribuinte em 06/10/2021 (fls. 94 e 95).

A memória de cálculo da autuação se encontra impressa nas fls. 06 a 92.

Os autuantes, quando do lançamento, descreveram com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária 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, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos formais e validade legal e jurídica.

O contribuinte, por sua vez, compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos, documentos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma de precisa e objetiva peça de impugnação, bem como, manifestações posteriores.

Quanto ao pedido reiteradamente formulado, para a realização de eventual nova diligência indefiro, diante do disposto no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

II - de perícia fiscal, quando:

a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;

b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

c) a verificação for impraticável.

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo” (grifei).

A justificativa para a desnecessidade da solicitação se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos para a empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (Notas Fiscais recebidas e livros fiscais transmitidos pela EFD), os quais se encontram em poder do contribuinte e também da SEFAZ, vez que emitidos eletronicamente, o que dispensa qualquer apresentação ao contribuinte, pois este transmitiu os arquivos SPED correspondentes.

Além disso, cumprindo diligências requeridas pela Junta de Julgamento Fiscal, os autuantes analisaram detidamente o feito, mais de uma vez, em função dos argumentos defensivos apresentados, revisando o lançamento, alterando os demonstrativos e valores inicialmente contidos no Auto de Infração, o que torna desnecessária qualquer outra providência em tal sentido.

Ainda que obedecendo aos requisitos legais, importante frisar que tal pedido se submete unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício.

E não se pode argumentar que tal negativa ora firmada, venha a se constituir em qualquer cerceamento de direito de defesa, inclusive à vista de posicionamento adotado sobejamente nos Tribunais Superiores, de entender no sentido de que a prática de julgar tal ato vem a se constituir em qualquer dificuldade ou cerceamento para a defesa do contribuinte, até pelo fato de não poder se alegar desconhecimento da legislação.

Como exemplo, posso mencionar decisão do Ministro do STJ Ribeiro Dantas, no Recurso Especial 1887326-RS, datada de 25/03/2021, que caminha no mesmo sentido e demonstra ainda ser este o atual entendimento da Corte, a se ver pelo seguinte trecho, ao falar do indeferimento de diligência:

“Tal entendimento está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido nos autos, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada”.

Também merece menção a decisão, ainda no âmbito do STJ, em sede de apreciação de Agravo em Recurso Especial 1.469.786/SP, datada de 24/03/2021, da lavra do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, que assim se posicionou a respeito do tema:

“Como se observa, não se divisa cerceamento de defesa por indeferimento de diligência tendo sido demonstrado exaustivamente que caberia à parte a produção da prova requerida atinente à desconstituição do lançamento do Fisco.

Com efeito, a caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou o entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização.

Logo, poderá o magistrado, em estrita observância à legislação de regência e com o fito de formar sua convicção entender pela necessidade ou não da produção de determinada prova, desde que fundamente o seu entendimento de forma adequada e oportuna, como ocorreu na hipótese”.

Existem questões preliminares, a serem enfrentadas, o que passo a fazê-lo neste momento.

Da análise dos demonstrativos elaborados, constantes das fls. 06 a 92, devidamente impressos e encartados nos fólios processuais, se verifica que os mesmos apresentam a data, número do documento fiscal, sua chave de acesso, CNPJ e unidade da Federação do emitente, CFOP, item, código, valor, percentual da multa e seu respectivo montante, totalizados individualmente e reunidos por cada mês de ocorrência.

Tal fato não confirma quanto a qualquer cerceamento do direito de defesa, ou de violação a qualquer outro princípio do Processo Administrativo Fiscal, sequer trouxe qualquer prejuízo ao contribuinte, uma vez que o mesmo pode impugnar o lançamento, de forma completa, como, aliás, o fez, apontando situações e documentos fiscais que contrariariam os termos da acusação formulada, com citação, inclusive, de documentos fiscais.

Ou seja: os elementos de individualização da ocorrência da infração se encontram presentes, fazendo com que a preliminar não possa ser acolhida.

De acordo com o artigo 123, do RPAF/99, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação, o que aconteceu no caso presente, razão inclusive pela qual se examina neste momento aquela apresentada.

Daí se infere que o processo administrativo tributário, sob pena de nulidade, obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

No ensinamento de Hely Lopes Meirelles “O essencial é que a peça inicial descreva os fatos com suficientes especificidades, de modo a delimitar o objeto da controvérsia e a permitir a plenitude da defesa. Processo com instauração imprecisa quanto à qualificação do fato e sua ocorrência no tempo e no espaço é nulo”.

Além disso, a própria Constituição Federal tantas vezes nominada pela defendente, em seu artigo 5º determina em seu inciso LV que aos “litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ainda leciona Hely Lopes Meirelles: “defesa é garantia constitucional de todos os acusados, em processo judicial ou administrativo e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (due process of law). É um princípio universal nos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação”.

Dessa forma, conclui-se que a garantia da ampla defesa, seja qual for à natureza do objeto do processo, compreende não só o direito de ser informado, como de igual forma o exercício do contraditório, além do direito à prova legitimamente obtida ou produzida. No caso em comento, verifica-se presente elemento de prova que venha a contradizer ou contrapor o lançamento realizado, tendo havido a oportunidade de a defendente produzi-la. Logo, não pode a mesma arguir qualquer prejuízo à sua defesa.

Ao curso de toda a tramitação do feito, a empresa autuada não só teve pleno conhecimento de todos os atos processuais, como a oportunidade de exercer o contraditório, além do que o processo se encontra fartamente documentado no sentido de embasar a acusação fiscal, conforme já observado e explicitado.

A propósito do princípio da ampla defesa, oportuno citar Odete Medauar (A Processualidade no Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, páginas 105 e 106), quando se posiciona no sentido de que:

“(…) a Constituição Federal de 1988, alude, não ao simples direito de defesa, mas, sim à ampla defesa. O preceito da ampla defesa reflete a evolução que reforça o princípio e denota a elaboração acurada para melhor assegurar a observância. Significa, então, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos, interpretações jurídicas, para evitar sanções ou prejuízos, não pode ser restrita, no contexto em que se realiza. Daí a expressão final do inciso LV, com os meios e recursos a ela inerentes englobados na garantia, refletindo todos os desdobramentos, sem interpretação restritiva”.

Verifica-se, portanto, que o direito de ampla defesa não está vinculado somente na possibilidade de atuação do administrado no processo administrativo, por meio do contraditório, mas diretamente ligado a outras garantias que lhe possibilitam essa atuação. E pela análise do feito, percebe-se claramente que todas as garantias que poderiam ser oferecidas à defendente, o foram de modo insofismável.

Assim, o princípio da ampla defesa impõe que o julgador administrativo observe a fiel aplicação das normas processuais e de todos os princípios jurídicos incidentes sobre o processo e atinentes ao direito de defesa do contribuinte sendo que a não observância a tais princípios implica nulidade da decisão por cerceamento de defesa. E, reitero, tal fato não ocorreu ao longo do processo em sua trajetória até o presente momento.

Também não se pode argumentar que o lançamento tributário ofendeu o princípio da legalidade, vez que realizado ao amparo e em consonância com as normas legais, especialmente a Lei Complementar e a legislação estadual, inclusive, e sobretudo, a Lei 7.014/96.

De igual forma, o princípio da verdade material foi seguido rigorosamente, uma vez que a valoração das provas

à luz de tal princípio deve obedecer aos princípios constitucionais e as normas atinentes ao processo, buscando-se a maior verossimilhança possível dos fatos alegados pelo agente responsável pelo lançamento, e permitindo ao contribuinte utilizar-se da produção de todas e quaisquer provas a ele admitidas por direito quando possíveis no caso concreto, sem qualquer restrição. E mais: o julgador deverá valorar as provas a ele apresentadas livremente, sempre buscando a verdade material dos fatos.

Nele, a produção de provas é de grande relevância, pois visa a obtenção da verdade, ou sua maior aproximação, visto que dificilmente se consegue descrever com exatidão como o fato realmente ocorreu. E é neste sentido, do maior grau de semelhança das ocorrências descritas nos atos formais realizados pelo agente administrativo, que se reveste o princípio da verdade material.

O Processo Administrativo Fiscal busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Com status constitucionais, os princípios da ampla defesa e do contraditório serão garantidos ao sujeito passivo, que, querendo, apresentará contestação ao lançamento tributário, intervindo por meio de produção das provas.

A denominada verdade material funda-se na aceitação da teoria da verdade por correspondência, pressupondo a possibilidade de espelhar a realidade por meio da linguagem.

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

Há de prevalecer 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 perícias, podendo indeferi-las se as tiver por prescindíveis ou impraticáveis, tal como acima já decidido.

Ainda acerca da verdade material, princípio basilar no Processo Administrativo Fiscal, buscada de forma incontestante no feito, algumas observações são pertinentes.

Odete Medauar (A Processualidade do Direito Administrativo, São Paulo, RT, 2ª edição, 2008, página 131) entende que “O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las”.

Ao seu turno, Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, RT, 1 6ª edição, 1991, Página 581) entende que “O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve-se cingir às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até final julgamento, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela. Este princípio é que autoriza a reformatio in pejus, ou a nova prova conduz o julgador de segunda instância a uma verdade material desfavorável ao próprio recorrente”.

Ressalte-se ainda, que tal princípio impõe à Administração Pública o dever de provar os fatos alegados, sendo regra a vedação de aplicar-se como verdadeiros fatos fictícios ou de mera presunção da ocorrência de sua hipótese de incidência, devendo, portanto, buscar-se a descrição concreta dos fatos ocorridos. A Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos LV e LXXVIII assegura ao cidadão litigante, quer em processo judicial quer em processo administrativo, o contraditório, a ampla defesa e a razoável duração do processo, reitere-se.

Neste sentido, a Junta de Julgamento Fiscal, para melhor esclarecer os fatos e apreciar os argumentos trazidos pela defesa, converteu o processo em diligência, a fim de que os autuantes em sede de nova Informação Fiscal, apreciassem com mais vagar e especificidade as alegações defensivas do contribuinte, à vista dos elementos e documentos trazidos em sede de impugnação, fazendo os devidos ajustes no lançamento, ante o reconhecimento de que a versão do programa utilizado para a fiscalização apresentava algumas incongruências.

Analisando o processo, verifico, pois, terem todos os direitos e garantias quanto ao exercício da ampla defesa sido observadas em seu curso, prova disso é que nesse momento analisamos a argumentação apresentada pelo sujeito passivo, razão pela qual também não se há de falar em violação a qualquer dos princípios do processo administrativo tributário.

Os argumentos utilizados pela defesa para impugnar o lançamento, como visto, carecem de qualquer fundamento, não estando presentes nenhum dos elementos motivadores de nulidade previstos na legislação, especialmente nos artigos 18 e 39 do RPAF/99, inexistindo, pois, motivação real para tal requerimento.

Além disso, a correção dos equívocos inicialmente cometidos na autuação, com a realização dos necessários ajustes pelos autuantes, ajustando e reduzindo o seu valor, beneficiaram o sujeito passivo, representando a verdade ante os elementos existentes, e restabelecendo a verdade dos fatos.

Por tais razões, não acolho as preliminares levantadas, rejeitando a nulidade do lançamento.

Dessa forma, não há de se falar em existência de qualquer elemento motivador para a decretação da nulidade do processo, sequer violação do teor do RPAF/99, exatamente pela obediência não somente aos ritos, como de igual forma, ao sagrado e constitucional direito do sujeito passivo de não só conhecer o inteiro teor da acusação fiscal, como, de igual forma, contraditá-lo.

Adentrando na análise do mérito, considero de suma importância se firmar que o registro dos documentos fiscais na escrituração fiscal da empresa se apresenta como obrigação acessória da mesma, sendo o seu cumprimento de extrema relevância, ao registrar em sua escrituração fiscal, todas as entradas de mercadorias, bens ou serviços, ocorridas no seu estabelecimento.

Por pertinência, esclareço que, contrariamente a afirmação defensiva reiterada, não se está cobrando imposto, mas apenas e tão somente multa por descumprimento de obrigação acessória, pouco importando a situação tributária da operação ou da mercadoria contida em cada documento fiscal.

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, como já explicitado, a aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória estatuida no artigo 42, inciso IX da Lei 7.014/96, como ocorrido no presente caso, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias adquiridas ou serviços prestados, que teriam entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, como descrito na autuação.

Constato que a lei não excepciona qualquer operação ou prestação, 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, e 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.

Por este motivo, existe prejuízo para o Fisco, o que autoriza a imposição da sanção tributária.

Ressalto mais uma vez, que para caracterização da infração, não há de ser considerada a natureza da operação ou qualquer outro elemento, e sim, o fato de Notas Fiscais relativas a tais operações não estarem escrituradas na EFD do contribuinte, não tendo vindo aos autos prova de tal escrituração para uma parcela das Notas Fiscais arroladas na autuação.

O deslinde da matéria necessitaria da imprescindível prova, o que veio aos autos, ainda que de forma parcial, como se observa às fls. 183 a 311, não somente através da indicação dos devidos registros fiscais realizados, bem como quanto aos demais fatos supervenientes relacionados na peça defensiva apresentada (Notas Fiscais com erro nas chaves de acesso informadas na EFD, operações não ocorridas, Notas Fiscais canceladas, Notas Fiscais registradas, etc.) e mídia de fl. 106, além do que, em se tratando de documentos fiscais emitidos de forma eletrônica, o Fisco tem pleno conhecimento e controle das operações realizadas entre a empresa autuada e seus fornecedores, o que dificulta a omissão dos respectivos registros.

Além disso, como já firmado anteriormente, a autuada não esclareceu as razões de não ter registrado os documentos fiscais elencados remanescentes àqueles tidos como lançados na EFD, o que de certa forma depõe contra sua prática, comprovando, efetivamente a falta do reclamado registro fiscal.

Diante do fato de não terem sido apresentados elementos consistentes capazes de alterar na sua totalidade o lançamento efetuado, tenho tal infração como parcialmente caracterizada, sendo, pois, considerada como subsistente em parte.

Como sabido, o Processo Administrativo Fiscal tem como objetivo maior, a busca da verdade material, a qual foi tentada, e justifica o longo lapso temporal de instrução do feito, diante das inúmeras intervenções das partes.

Após manifestações de parte a parte, tendo o contribuinte comprovado ter escriturado parte das Notas Fiscais arroladas inicialmente no levantamento, bem como outras situações, como a devolução de mercadorias, cancelamento de Notas Fiscais, com o que concordaram os autuante ao excluí-las dos demonstrativos, ante a determinação de realização de diligência para tal, entende-se que a lide deixou de existir, diante da não apresentação de qualquer outro argumento defensivo em sentido contrário ao da autuação e o valor remanescente é o correto para o lançamento.

Desta maneira, a infração, e consequentemente o Auto de Infração apresenta como valor julgado R\$ 15.929,78, na forma do seguinte demonstrativo:

2018

Janeiro	R\$	77,91
Fevereiro	R\$	94,04
Março	R\$	918,81
Abril	R\$	748,76

Maio	R\$ 62,97
Junho	R\$ 944,02
Julho	R\$ 79,78
Agosto	R\$ 624,00
Setembro	R\$ 55,58
Outubro	R\$ 61,91
Novembro	R\$ 634,08
Dezembro	R\$ 799,47

2019

Janeiro	R\$ 8,62
Fevereiro	R\$ 1.307,71
Março	R\$ 637,49
Abril	R\$ 1.367,87
Maio	R\$ 615,50
Junho	R\$ 1.021,22
Julho	R\$ 460,52
Agosto	R\$ 1.061,66
Setembro	R\$ 330,05
Outubro	R\$ 142,43
Novembro	R\$ 248,54
Dezembro	R\$ 190,79

2020

Janeiro	R\$ 17,90
Fevereiro	R\$ 1.473,12
Março	R\$ 692,09
Abril	R\$ 332,63
Maio	R\$ 0,00
Junho	R\$ 76,08
Julho	R\$ 288,60
Agosto	R\$ 28,49
Setembro	R\$ 214,22
Outubro	R\$ 66,21
Novembro	R\$ 1,20
Dezembro	R\$ 245,51

No que diz respeito ao caráter considerado pela defesa como abusivo e confiscatório da multa aplicada na autuação (1% sobre o valor da mercadoria ou serviço), observo, inicialmente, que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, de maior importância é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Esse princípio tem forte ligação com o próprio Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o “império da lei” ou “jus imperium”.

No campo tributário, como já visto anteriormente, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que “nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei”. Desse comando, depreende-se que aos Estados, compete instituir e normatizar os tributos estaduais. Dessa forma, somente a lei poderá diminuir e isentar tributos, parcelar e perdoar débitos tributários, criar obrigações acessórias, sendo necessário que haja competência do ente para que seja válida sua criação, competência descrita no próprio corpo do texto constitucional.

O professor Roque Antônio Carrazza em seu livro *Princípios Constitucionais Tributários*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, ensina que “O princípio da legalidade garante, decisivamente, a segurança das pessoas, diante da tributação. De fato, de pouco valeria a Constituição proteger a propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II) se inexistisse a garantia cabal e solene de que os tributos não seriam fixados ou alterados pelo Poder Executivo, mas só pela lei”.

E por tais razões, cabe a todos a estrita obediência à norma legal, dentro dos parâmetros e limites estabelecidos na Constituição Federal, a qual, inclusive, determina que os conflitos sejam mediados e decididos pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, existe todo um conjunto legal, o qual segue regramento específico para a edição e cumprimento das normas, as quais se aplicam indiferentemente a todos independente de qualquer critério. Assim, dentro de cada competência, os entes federativos constroem as normas que hão de vigorar relativamente àqueles tributos que lhes cabem. E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) a qual disciplinou nos artigos 46 e 47, as penalidades à infração da legislação do ICMS.

Com a edição da Lei 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar 87/96, no seu artigo 40 e seguintes, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

O Agente Fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade, senão da Lei.

Por fim, para sepultar qualquer discussão a respeito, frente às colocações defensivas, e em contraposição ao posicionamento ali posto, bem como as decisões dos Tribunais Superiores acostadas, menciono o fato de que a matéria se encontra presentemente em apreciação no STF, que, inclusive, já se posicionou pela existência de Repercussão Geral, se referindo especificamente a limitação da multa por descumprimento de obrigação acessória, caso dos autos, através do Tema 487, na análise do RE 640.452/RO, nos seguintes termos:

“1. Havendo tributo ou crédito, a multa decorrente do descumprimento de dever instrumental estabelecida em percentual não pode ultrapassar 60% do valor do tributo ou do crédito vinculado, podendo chegar a 100% no caso de existência de circunstâncias agravantes. 2. Não havendo tributo ou crédito tributário vinculado, mas havendo valor de operação ou prestação vinculado à penalidade, a multa em questão não pode superar 20% do referido valor, podendo chegar a 30% no caso de existência de circunstâncias agravantes. Nessa hipótese, a multa aplicada isoladamente fica limitada, respectivamente, a 0,5% ou 1% do valor total da base de cálculo dos últimos 12 meses do tributo pertinente. 3. Na análise individualizada das circunstâncias agravantes e atenuantes, o aplicador das normas sancionatórias por descumprimento de deveres instrumentais pode considerar outros parâmetros qualitativos, tais como: adequação, necessidade, justa medida, princípio da insignificância e ne bis in idem, propondo a modulação dos efeitos da decisão para estabelecer que ela passe a produzir efeitos a partir da data da publicação da ata do julgamento do mérito, ressalvadas as ações judiciais pendentes de conclusão até a mesma data”.

Valem a respeito, pois, algumas observações.

Uma delas, diz respeito ao caso em comento e apreciação trata da imposição de multa no percentual de 40% sobre o valor da operação, aplicada pelo estado de Rondônia com base em sua Lei estadual, em dispositivo já revogado, cujo valor da penalidade seria superior ao valor do imposto recolhido.

Registre-se que embora a porcentagem da multa fosse prevista por uma lei estadual, como já firmado, a recorrente arguiu ter a mesma, caráter confiscatório e fugir da razoabilidade.

Quando de seu julgamento, o Tribunal de Justiça de Rondônia reduziu o percentual da multa para 5%, mas, apesar disso, a empresa recorreu ao STF amparada no argumento de que a multa teria caráter confiscatório, e caso o percentual de 40% fosse mantido, o valor da multa paga pelo contribuinte seria o dobro do imposto recolhido, no caso, o ICMS pela sistemática da substituição tributária.

Em sua apreciação o Ministro Luís Roberto Barroso, relator do feito, se posicionou no seguinte sentido: “a multa isolada, em razão do descumprimento de obrigação acessória, não pode ser superior a 20% do valor do tributo devido, quando há obrigação principal subjacente, sob pena de confisco”.

Ao seu turno de maneira divergente, o ministro Dias Toffoli entendeu que “havendo tributo ou crédito, a multa decorrente do descumprimento de dever instrumental estabelecida em percentual não pode ultrapassar 60% do valor do tributo ou do crédito vinculado, podendo chegar a 100% no caso de existência de circunstâncias agravantes. Não havendo tributo ou crédito tributário vinculado, mas havendo valor de operação ou prestação vinculado à penalidade, a multa em questão não pode superar 20% do referido valor”.

Presentemente o Recurso ainda carece de conclusão em seu julgamento, diante de pedido de vistas pelo Ministro Gilmar Mendes, em 03/07/2023.

Independentemente da não conclusão do julgamento, se observa a tendência, pelos posicionamentos já externados, a não considerar a multa imposta ao contribuinte, de 1% sobre o valor das mercadorias ou serviços como não confiscatória, o que me leva a não acolher o pleito defensivo.

Observe, por pertinência, que ao contrário da assertiva da defesa, não houve inicialmente aplicação de multa à razão de 60% sobre o valor do imposto, uma vez ter sido devidamente esclarecido ao longo do presente voto, que a acusação contida na exordial diz respeito unicamente a aplicação de multa de 1% por descumprimento de obrigação tributária de cunho acessório.

Ademais, duas outras razões concorrem para a rejeição do mesmo: o artigo 125, incisos I e III da Lei 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia):

“Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida”.

O fato do § 7º do artigo 42, da Lei 7.014/96 ter sido revogado pela Lei 14.183, de 12/12/19, publicada no Diário Oficial do Estado de 13/12/19, com produção de efeitos a partir de 13/12/19, que originalmente previa “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”.

Quanto a insurgência da autuada no tocante a cobrança de acréscimos moratórios, possui a necessária base e previsão legal, no artigo 102, § 3º, da Lei 3.956/81, na redação estipulada pela Lei 9.837, de 19/12/05, Diário Oficial do Estado de 20/12/05, com efeitos a partir de 01/01/06:

“§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo”.

Como tal, qualquer discussão a respeito do tema não cabe neste foro administrativo.

De igual modo, descabe a aplicação do artigo 112, do CTN, vez ser a acusação demasiadamente clara e precisa, que não enseja a existência de qualquer dúvida interpretativa quanto a acusação.

A justificativa para tal posicionamento vem de decisões como a do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no Processo 1.0672.04.145972-4/001, relatado pelo Desembargador Edilson Fernandes, com publicação no Diário de Justiça de Minas Gerais em 21/11/06, nos seguintes termos:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MERCADORIA TRANSPORTADA A DESTINATÁRIO DIVERSO DO CONSTANTE NAS NOTAS FISCAIS - DESCLASSIFICAÇÃO - DÚVIDA QUANTO AS CIRCUNSTÂNCIAS MATERIAIS DO FATO - INTERPRETAÇÃO BENIGNA. Nos termos do artigo 112, II, do Código Tributário Nacional, não se compreende a aplicação de penalidade quando não há certeza e segurança da prática de um ilícito tributário. Se as circunstâncias materiais do caso concreto geram dúvida razoável acerca da real destinação de mercadoria, a situação há de ser interpretada em favor do acusado, em respeito ao princípio da estrita legalidade, juntamente com o da tipicidade rigorosa, que orientam o Direito Tributário”.

Segundo Eduardo Sabag (Código Tributário Nacional Comentado, 2ª edição, Ed. Método, 2018), “Tal preceptivo designa a aplicação de um preceito de natureza penal – in dubio pro reo – na seara do Direito Tributário. É a ‘retroatividade benigna’, que faz menção à ‘dúvida’, jamais à ‘ignorância ou desconhecimento’ da lei, fato ou autor. Diante da menor dúvida acerca das hipóteses citadas, não se deve aplicar a punição, mas a interpretação mais favorável”.

Da leitura dos autos, se constata com solar clareza inexistir qualquer dúvida acerca do móvel da autuação e da acusação, sendo a prova maior disso, o reconhecimento do seu cometimento, ainda que parcial, e recolhimento do valor entendido como devido pela empresa autuada.

Não acolho, portanto, os argumentos da defesa.

A 6ª JfF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/BA.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 447/465) por meio da advogada Carolina Rota, OAB/SP nº 198.134, inicialmente discorre sobre a infração, defesa em que reconheceu a não escrituração de 704 notas fiscais e valor devido de R\$ 6.209,46 e efetivou o pagamento, mas no julgamento o débito foi reduzido de R\$ 878.347,40 para R\$ 15.939,51, cuja diferença deve ser abatida do lançamento.

NULIDADE. Suscita a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de ausência de liquidez, certeza e motivação, por indicar descrição da infração deficiente, faltando elementos para se compreender, com clareza, qual a infração praticada pela recorrente.

Discorre sobre o lançamento, diligências realizadas, busca da verdade material, cita jurisprudência administrativa (CC-MG, Acórdão 23.366/2019; CARF, Acórdão nº 3002-000.305/2018), fundamentação das decisões previstas no art. 93, IX, da CF/88 (CARF, Acórdão nº 3201-004.178/2018).

Conclui afirmando que o Auto de Infração foi lavrado sem observâncias das normas que regem os atos administrativos, violando dispositivos legais e constitucionais (artigos 5º, II; 37 e 150, I da CF/88 e artigos 97 e 142 do CTN) motivo pelo qual deve ser declarado nulo com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

No mérito, afirma que a planilha fiscal com o valor remanescente (fl. 335/350) após exclusão de duas NF, não foi excluído os valores da multa que foi paga pela recorrente no valor de R\$ 6.209,46.

Discorre sobre as provas juntadas com a defesa e argumenta não foram excluídas notas fiscais relativas a operações de retorno, a exemplo das notas fiscais abaixo relacionadas:

Coluna1	Coluna2	Colu	ChaveDocFiscal	UF	Viltem	Perc	VIMulta	STATUS
09/01/2018	4674	1	'29180121829826000138550010000046741000351269	BA		390,91%	3,909	RETORNADAS
10/01/2018	77348	1	'29180103058862000163550010000173481707168737	BA		5821%	5,82	RETORNADAS

Argumenta que se tratando de retorno, não houve registro das notas e, portanto, a multa é ilegítima, assim como *“outras operações comprovadas, com a documentação da defesa, acabaram mantidas no relatório fiscal, sem qualquer justificativa”*.

Afirma que em que pese o cancelamento parcial do auto de infração nas diligências realizadas, reitera os argumentos da defesa pleiteando a reanálise da documentação probatória, em resumo:

NOTAS FISCAIS REGISTRADAS LANÇADAS: 553 foram efetivamente lançadas, representando R\$ 773.876,09 da multa aplicada, que corresponde a mais de 83% da autuação. NOTAS FISCAIS

LANÇADAS COM ERRO NA CHAVE: 34 notas fiscais foram efetivamente lançadas, porém a chave de acesso contém dígito errado, representando R\$ 11.432,73 da multa aplicada, mas na diligência fiscal, parte das notas registradas não foram canceladas, a exemplo das NF de 19/03/2018 abaixo:

Coluna1	Coluna2	Colu	ChaveDocFiscal	UF	Viltem	Perc	VIMulta	STATUS
02/03/2018	3612	1	'29180308981430000143550010000036121473028208	BA		13901%	13,9	Lançada com chave errada
17/03/2018	77633	0	'29180361074506002507550000000776331718872462	BA		38981,251%	389,8125	Lançada com chave errada
17/03/2018	77633	0	'29180361074506002507550000000776331718872462	BA		12993,751%	129,9375	Lançada com chave errada
19/03/2018	12035	1	'29180316340317000107550010000120351437558911	BA		541,721%	5,4172	Lançada com chave errada
19/03/2018	12035	1	'29180316340317000107550010000120351437558911	BA		469,521%	4,6952	Lançada com chave errada
19/03/2018	12035	1	'29180316340317000107550010000120351437558911	BA		487,561%	4,8756	Lançada com chave errada

NOTAS FISCAIS COM EVENTO DE REJEIÇÃO - OPERAÇÃO NÃO OCORRIDA: 552 notas fiscais, representando R\$ 67.095,77 do total da multa aplicada referem se a operações que não ocorreram, conforme indicado no site da nota fiscal eletrônica registro de *“operação não realizada”*, ou *“desconhecimento da operação”* ou *“rejeitada”*, a exemplo da NF 15719, de 07/03/2018 abaixo:

Coluna1	Coluna2	Colu	ChaveDocFiscal	UF	Viltem	Perc	VIMulta	STATUS
02/01/2018	558	1	'2918011121419300010855001000005581360439730	BA		12151%	12,15	COM EVENTOS DE REJEIÇÃO
17/01/2018	106	1	'2918012386552100010755001000001061000000999	BA		100001%	100	COM EVENTOS DE REJEIÇÃO
17/01/2018	106	1	'2918012386552100010755001000001061000000999	BA		20001%	20	COM EVENTOS DE REJEIÇÃO
17/01/2018	106	1	'2918012386552100010755001000001061000000999	BA		375001%	375	COM EVENTOS DE REJEIÇÃO
18/01/2018	13401	2	'42180184932441000111550020000134011000382203	SC		1166,11%	11,661	COM EVENTOS DE REJEIÇÃO
23/02/2018	1384369	1	'35180257582793000111550010013843691191366139	SP		246,211%	2,4621	COM EVENTOS DE REJEIÇÃO
07/03/2018	15719	1	'29180307553311000127550010000157191075769607	BA		4501%	4,5	COM EVENTOS DE REJEIÇÃO

NOTAS FISCAIS COM RETORNO/DEVOLUÇÃO: Refere-se a 1.202 notas fiscais, que representam R\$ 59.541,36 do total da multa aplicada, conforme planilha anexa à defesa (Doc. 09), porém, nem todas as operações foram expurgadas dos autos de infração e *“não há que se falar em obrigatoriedade em registro de nota fiscal de entrada, justamente por ausência de entrada”*.

Discorre sobre o Princípio da Verdade Material previsto nos artigos 2º e 37 da CF/88, cita texto de doutrinadores (Alberto Xavier), transcreve o art. 147, § 2º do CTN e artigos 29 e 32 do Decreto nº 70.235/1972; art. 2º da Lei nº 9.784/1999, que *dispõem sobre o processo administrativo fiscal e art. 2º do RPAF/Ba, para reforçar o posicionamento de que diante da comprovação da ilegitimidade da em questão, se o julgador não estiver convencido, deve converter o processo em diligência para sanear divergências, inclusive, juntada de documentos ou informações complementares.*

Afirma que a multa aplicada com percentual de 1% do valor comercial do bem (art. 42, IX da Lei nº 7.014/96), não há que se falar em descumprimento das regras, por ter procedido o registro das notas fiscais, com exceção das que reconheceu, não havendo ilícito tributário.

Solicita que se porventura, não forem acolhidos os argumentos suscitados, não se pode admitir a aplicação de multa em percentual equivalente a 1% do valor comercial do bem, por caracterizar EFEITO CONFISCATÓRIO, prática tão recriminada pela Constituição Federal, além de incluir um *“acréscimo moratório”* que não faz o menor sentido.

Transcreve decisões de Tribunais Superiores (*ADi-MC nº 1075/2006; RE 582461, SP/2011*) para reforçar que a multa aplicada deve ser dosada para adequar-se aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, nos termos do art. 112 do CTN.

Argumenta que tendo restado uma suposta ausência de comprovação documental, gerando uma penalidade de R\$ 15.929,78, diante dos argumentos e provas apresentadas, requer realização de diligência fiscal para análise de sua escrita fiscal.

Finaliza requerendo que seja reconhecido o valor pago de R\$ 6.209,46 e procedência parcial do lançamento e comprovação da escrituração das operações realizadas afastando as operações que não se concretizaram/foram canceladas, bem como a redução do percentual da multa.

Registrada a presença na sessão de videoconferência, Dra. Carolina Rota que exerceu o seu direito regimental de sustentação oral em defesa do recorrente.

VOTO

Inicialmente cabe apreciar o Recurso de Ofício interposto pela 6ª JJF em decorrência da desoneração do valor da multa aplicada de R\$ 878.347,40 para R\$ 15.939,51.

Constato que diante do demonstrativo elaborado pela fiscalização acostado às fls. 06 a 92, o estabelecimento autuado juntou às fls. 107 a 311 diversos demonstrativos, em especial o de fls. 183 a 311, no qual indicou os registros de diversas notas fiscais, erro nas chaves de acesso informadas na EFD, operações não ocorridas, notas Fiscais canceladas, tudo gravado na mídia de fl. 106.

Na primeira informação fiscal (fls. 321/325) os autuantes manifestaram que diante das provas apresentadas era necessário a realização de diligência fiscal em busca da verdade material.

Em atendimento a diligência determinada pela 6ª JJF (fls. 329/330) os autuantes prestaram nova informação fiscal e diante das provas apresentadas, refizeram o demonstrativo original juntado às fls. 336/351.

Constato que diante das provas apresentadas a fiscalização reconheceu que houve erro na indicação da chave da nota fiscal no registro C500 na EFD; registro de notas fiscais de aquisição de refeições, além de outras inconsistências.

Pelo exposto, restou comprovado no saneamento do processo pelos autuantes a ocorrência de inconsistências no levantamento fiscal, diante das provas juntadas com a defesa, cuja correção resultou na redução de R\$ 878.347,40 para R\$ 15.939,51 conforme demonstrativo de débito de fl. 331.

Recurso de Ofício Não Provido.

No Recurso Voluntário, o recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de ausência de liquidez, certeza e motivação, descrevendo a infração sem clareza.

Constato que o lançamento acusa ter o estabelecimento dado entrada de mercadorias no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, fazendo-se acompanhar de planilhas (fls. 6 a 92) nas quais foram relacionadas as notas fiscais não escrituradas na EFD, infringindo o disposto nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, com multa tipificada no art. 42, IX da Lei nº 7.014/1996, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 38 a 41 do RPAF/BA.

Constata-se que a descrição da infração praticada é clara, adequada aos dispositivos indicados como infringidos, que prevê obrigação de escriturar as notas fiscais pertinentes a entradas de mercadorias no estabelecimento. Além disso, o sujeito passivo compreendeu e se defendeu apresentando provas que foram acolhidas no julgamento da primeira instância, inexistindo ocorrência da nulidade prevista no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Fica rejeitada a nulidade suscitada.

Quanto ao pedido de realização de nova diligência fiscal, observo que conforme disposto no

artigo 147, I, alíneas “a” do RPAF/BA, fica indeferido considerando que os elementos contidos no processo são suficientes para a formação de sua convicção do julgador.

No mérito, o recorrente em termos gerais alegou que foi mantido no julgamento os valores pertinentes a notas fiscais:

- i) Que foi reconhecido de R\$ 6.209,46 e pago;
- ii) Das operações de retorno;
- iii) Lançadas com erro de chave;
- iv) Evento de rejeição;
- v) Devolução de mercadorias

Quanto ao primeiro argumento, observo que no valor remanescente julgado de R\$ 15.939,51 conforme planilha de fls. 336 a 351, contém as notas fiscais relacionadas no demonstrativo juntado com o recurso de fls. 470 a 485, que a empresa reconhece como não lançadas totalizando multa de R\$ 6.209,46.

Entretanto, o valor pago atualizado monetariamente conforme DAE e comprovante de pagamento (fls. 467/469) serão deduzidos pelo setor responsável, quando da liquidação do Auto de Infração e correta a indicação das notas fiscais no valor remanescente julgado de R\$ 15.939,51.

Quanto a alegação de que foram mantidas as operações de retorno de mercadorias constantes das notas fiscais de números 4674 (multa de R\$ 3,09) e 17.348 (R\$ 5,82) indicadas na fl. 455, constato que no demonstrativo de fl. 336 a fiscalização indicou os CFOP 5403 e 5405 que trata de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto ou substituído. Portanto, o sujeito passivo tinha obrigação de registrar a operação e fica mantida a exigência dos valores correspondentes.

No tocante ao argumento de que a Nota Fiscal nº 12.035 (R\$ 14,98) que o recorrente alega lançamento com erro de chave, observo que no Doc. 7 juntado com a defesa (fl. 214) foram indicadas trinta e quatro notas fiscais relativo ao período de março/2018 a julho/2019. No demonstrativo refeito pela fiscalização (fls. 336/351) foram excluídas a maior parte delas.

Por sua vez, no recurso interposto foi indicado a mesma chave eletrônica da Nota Fiscal-e nº 12.035 (291803163403117000107550010000120351437558911) que foi indicada pela fiscalização no demonstrativo refeito de fl. 337, cuja cópia foi fornecida ao estabelecimento autuado (fl. 352). Portanto, não tendo apresentado qualquer prova ou fato novo, não acato esta alegação.

No que se refere a alegação de que não foi considerado o evento de rejeição, constato que junto com a defesa, no Doc. 8 (fls. 232/244) foram indicadas diversas notas fiscais do evento rejeição que foram acolhidas no demonstrativo refeito (fls. 336/351). No recurso interposto (fl. 457) foi indicada as Notas Fiscais-es nºs 558, 106, 1.341, 1.384369 e 15.719.

Constato que no demonstrativo refeito foram excluídos os valores das quatro primeiras NFe, permanecendo apenas o valor remanescente da Nota Fiscal-e nº 15.719 (multa de R\$ 4,50).

Portanto, não tendo apresentado qualquer prova diante do demonstrativo refeito, não acato tal argumento.

Quanto ao argumento de que 1.202 notas fiscais, representam R\$ 59.541,36 do total da multa aplicada e referem se devoluções e não há registro de entrada, constato que o sujeito passivo juntou com a defesa demonstrativo de fls. 255 a 251. No Recurso Voluntário afirmou que:

...
Porém, nem todas as operações foram expurgadas dos autos de infração e a documentação precisa de reanálise, o que acarretará no cancelamento dos demais itens.

Portanto, se houve devolução, novamente, não há que se falar em obrigatoriedade em registro de nota fiscal de entrada, justamente por ausência de entrada. Consequentemente, a multa imposta sobre todas as operações com retorno/ devolução (conforme planilha anexa à defesa - Doc. 09) é ilegal e deve ser cancelada integralmente.

Verifico que tendo feito o demonstrativo original e excluído diversas notas fiscais, não foi indicado no recurso qualquer número de nota fiscal para contrapor o demonstrativo feito.

Constato que tomando por exemplo a Nota Fiscal-e nº 692829-8 de 25/06/2019, indicada como devolvida pela General Motors do Brasil (fl. 282), neste mês foi relacionado diversas notas não registradas no demonstrativo original das fls. 43 a 47, que resultou em multa de R\$ 28.324,23.

Já o demonstrativo feito de fl. 338 indica como remanescente no mês Junho/2019 apenas as Notas Fiscais de nºs 13.254 e 33.594, com valor devido de R\$ 944,02.

Pelo exposto, não tendo indicado qual nota fiscal relativa operação de devolução remanesceu indevidamente no demonstrativo feito, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento da multa aplicada.

Quanta a alegação de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, observo que a multa aplicada com percentual de 1% sobre o valor das mercadorias que deram entrada no estabelecimento sem registro na escrita fiscal é prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/1996. Portanto é legal e conforme disposto no 125, incisos I da Lei nº 3.956/1981, *não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.*

Quanto ao pedido de redução da multa aplicada, observo que o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/1996 foi revogado pela Lei nº 14.183/2019, motivo pelo qual deixo de acatar, ressaltando que mesmo durante a sua vigência exigia que as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderiam ser reduzidas ou canceladas *“desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto”*. Na situação em questão, o não registro da operação de entrada da mercadoria influi no controle dos estoques e saídas subsequentes, implicando em não recolhimento do imposto.

Fica indeferido o pedido de redução da multa, por falta de amparo legal.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269132.0013/21-1, lavrado contra **CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 15.929,78**, prevista no artigo 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo o órgão competente homologar o recolhimento realizado pela empresa.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS