

| | |
|-------------------|--|
| PROCESSO | - A. I. N° 207092.0002/21-0 |
| RECORRENTE | - ITS TELECOMUNICAÇÕES LTDA. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF n° 0341-06/22-VD |
| ORIGEM | - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET: 21/05/2024 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0138-12/24-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS DE ENTRADA NO LIVRO PRÓPRIO. **a)** ENTRADAS TRIBUTÁVEIS DE BENS OU SERVIÇOS. INFRAÇÃO 01; **b)** ENTRADAS NÃO TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 02; **c)** ENTRADAS DE BENS OU SERVIÇOS. INFRAÇÃO 03. Acusações não contestadas no mérito. Ação judicial interposta pertinente a cumprimento de obrigação principal não vincula ao descumprimento de obrigações acessórias. Infrações 01 a 03 mantidas. Não acolhido o pedido de exclusão da multa e acréscimos moratórios por falta de previsão legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo recorrente com base no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, contra a Decisão da 6ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado no dia 30/12/2021 para constituir crédito tributário no valor de R\$ 92.765,72, relativo as seguintes infrações:

Infração 01 – 016.001.001: Entradas tributáveis de bens ou serviços sem registro na escrita (01/2016 a 11/2017). Multa de R\$ 33.236,39, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 016.001.002: Entradas não tributáveis sem registro na escrita (01/2016 a 12/2017, com períodos intercalados). Multa de R\$ 9.736,79, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 03 – 016.001.006: Entradas de bens ou serviços sem registro na escrita (12/2017 a 12/2018). Multa de R\$ 49.792,54, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Na decisão proferida foi apreciado que:

No entendimento do sujeito passivo, que se enganou ao asseverar que houve lançamento de obrigação principal neste Auto de Infração, somente no caso desta (descumprimento de obrigação principal) incidem os juros a partir dos fatos. No presente caso, apenas poderiam incidir após a lavratura do Auto de Infração e decorrido o prazo de adimplemento da obrigação tributária.

Segundo o art. 102 da Lei nº 3.956, de 11/12/1981, que foi observado no presente lançamento de ofício:

“Art. 102 Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

I - se declarados espontaneamente:

- a) atraso de até 15 (quinze) dias: 2% (dois por cento);*
- b) atraso de 16 (dezesseis) dias até 30 (trinta) dias: 4% (quatro por cento);*
- c) atraso de 31 (trinta e um) dias até 60 (sessenta) dias: 8% (oito por cento);*
- d) atraso de 61 (sessenta e um) dias até 90 (noventa) dias: 12% (doze por cento);*
- e) atraso superior a 90 (noventa) dias: 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte ao atraso de 90 (noventa) dias, cumulado do percentual previsto na alínea anterior;*

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

Parágrafo único - Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento”.

Os acréscimos moratórios de que tratam o presente Auto de Infração estão previstos na Lei 9.837/05 e constam

da coluna denominada “A. Moratório” da peça inicial (fls. 06/07), elaborada de acordo com a legislação que regula a matéria.

Assiste razão ao auditor ao assinalar que as reduções de multas previstas nos artigos 45 e 45-B da Lei 7.014/96 guardam relação tão somente com as infrações tipificadas no art. 42; I; II; III; V, “a” e VII da referida Lei, que não é o caso dos presentes autos, os quais cuidam apenas de descumprimento de obrigações acessórias (inciso IX), e não principal, ao contrário do que alegou o autuado.

As infrações não foram contestadas na sua substância. Assim, com fundamento no art. 140 do RPAF/99, não terão o mérito apreciado neste julgamento.

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”.

Infrações 01 a 03 mantidas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 71 a 74) por meio do advogado Rennan Agnus S Silva de Oliveira, OAB/MG 208.580, inicialmente discorre sobre as infrações, defesa apresentada e julgamento em primeira instância que entende deva ser reformada conforme passou a expor.

Pontua que de acordo como voto da decisão recorrida, no caso em tela, apenas poderiam incidir JUROS após a lavratura do Auto de Infração e decorrido o prazo para pagamento voluntário da obrigação, nos termos do art. 102 da Lei nº 3.956/1981, entendendo que os juros incidentes no auto de infração impugnado foram calculados de acordo com a legislação pertinente.

Argumenta que não tendo esgotado o prazo para pagamento voluntário do débito, ainda em discussão administrativa, inexiste mora, sendo impossível a incidência de juros nesse momento.

Alega que em relação ao direito à REDUÇÃO DA MULTA, mediante pagamento à vista, foi acolhido o argumento do autuante de *“que as reduções de multas previstas nos artigos 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96 guardam relação tão somente com as infrações tipificadas no art. 42; I; II; III; V, ‘a’ e VII da referida Lei, que não é o caso dos presentes autos”*, porém no Auto de Infração foi indicada a possibilidade do pagamento à vista com desconto de 90%. E ainda, que o art. 42, II, “d”, c/c o artigo 45, § 1º da Lei nº 7.014/1996, traz que a multa incidente sobre o ICMS não recolhido por antecipação será reduzida em 90% se, antes do encerramento do prazo para impugnação, o pagamento ocorrer de forma integral, o que foi efetivamente intentado pela Recorrente e negado pela fiscalização.

Diante do exposto, afirma que *“houve lançamento de obrigação principal (ICMS) em conjunto com a multa pelo não recolhimento do imposto nos prazos fixados”* e requer que lhe seja assegurado o direito ao pagamento do valor das multas aplicadas com desconto de 90%, sem incidência de juros a partir da data das infrações, mas sim a partir do eventual transcurso para pagamento voluntário das obrigações, mediante pagamento à vista.

Em 27/06/23 o recorrente peticionou requerimento às fls. 94/95 informando que:

- i) Interpôs Mandado de Segurança nº 0509022.56.2013.8.05.0001 no qual indicou ser prestador de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), que transitou em julgado;
- ii) A Procuradoria Geral do Estado (PGE) recomendou proceder uma *“análise detida dos PAFs que permita uma distinção entre o fundamento das autuações e o fundamento da sentença transitado em julgado”* conforme cópia de despacho do chefe do Núcleo de Representação Judicial (PGE/PROFIS) cuja cópia acostou às fls. 115/117.
- iii) Solicitou que o julgamento fosse sobrerestado, atendendo a recomendação da PGE/PROFIS.

Esta 2ª CJF converteu o processo em diligência à PGE/PROFIS, no sentido de informar em que estágio se encontra o julgamento do Mandado de Segurança nº 0509022.56.2013.8.05.0001, interposto contra o Estado da Bahia e qual a repercussão da propositura judicial relativa ao citado MS, ajuizada pelo recorrente (fls. 94/95 e 115/117) em relação a matéria deste processo.

No Parecer jurídico de fls. 124/125 o Procurador José Augusto Martins Junior opinou que fosse

solicitado que o contribuinte apresentasse cópia do Mandado de Segurança acima mencionado para verificar a pretensão formulada com o objeto desse lançamento.

O processo foi apreciado na Pauta Suplementar da 2ª CJF no dia 27/02/24 e por decisão unânime entendeu se não haver necessidade da diligência sugerida, tendo em vista a consulta do julgamento do referido MS 0509022.56.2013.8.05.0001, interposto contra o Estado da Bahia.

VOTO

No Recurso Voluntário interposto contra a decisão proferida pela 6ª JJF, o recorrente não questionou o mérito das infrações que foi acusado, limitando se a questionar a legalidade da cobrança de JUROS e ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS sobre o valor das multas aplicadas.

Constatou que as três infrações acusam entradas tributáveis e não tributáveis pelo ICMS de bens ou serviços sem registro na escrita fiscal digital (EFD) nos exercícios de 2016 a 2018, que resultou na aplicação da multa com porcentual de 1% sobre o valor das entradas não registradas, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, que prevê:

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;

Diante dos argumentos defensivos, na decisão proferida foi apreciado que não houve lançamento de obrigação principal, que a legislação prevê a incidência de juros a partir dos fatos, mas que em se tratando de descumprimento de obrigações acessórias, há incidência de acréscimos moratórios conforme disposto no art. 102 da Lei nº 3.956/1981, o que foi observado no lançamento de ofício.

Observo que os incisos I a V da Lei nº 7.014/1996 tratam de aplicação de multa sobre o valor do “imposto” que denotam ocorrência do descumprimento da obrigação principal, o inciso VII refere-se a acréscimos tributários cujas reduções são previstas nos artigos 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96, que conforme apreciado na decisão recorrida não é o caso da situação presente que acusa apenas de descumprimento de obrigações acessórias (inciso IX), e não principal, ao contrário do que foi alegado na defesa e recurso interposto.

Conforme disposto no art. 113 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1996):

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Conforme apreciado na decisão recorrida, as multas previstas nos artigos 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96 guardam relação tão somente com as infrações tipificadas no art. 42; I; II; III; V, “a” e VII da referida Lei, que não é o caso das infrações objeto da autuação, que trata de descumprimento de obrigações acessórias (inciso IX), e não principal, ao contrário do que alegou o recorrente.

Ressalte se que este órgão julgador não possui competência legal para promover redução da multa.

Por fim, com relação ao Mandado de Segurança impetrado por ITS TELECOMUNICAÇÕES LTDA - ME, contra ato imputado ao Sr. SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DA BAHIA, “*Em linhas gerais, alega que na condição de prestadora de serviços de provimento de acesso à internet, não é obrigada a recolher ICMS, nos termos da jurisprudência pátria e do Enunciado nº 334 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça*”.

Na sentença proferida pelo TJ/BA negando o recurso de Apelação em 27/05/2018 foi decidido:

CONCEDO A SEGURANÇA postulada para ordenar ao impetrado e seus prepostos que se abstêm de autuar a impetrante para exigir-lhe o recolhimento do ICMS sobre suas atividades de provimento de acesso à internet.

Neste contexto, constata que mesmo que o recorrente tenha recorrido ao Poder Judiciário que proferiu sentença assegurando proteção para que o Estado da Bahia se abstenha de exigir pagamento de ICMS sobre as atividades de prestação de serviço de provimento de acesso à internet, trata-se de obrigação principal (art. 113, § 1º do CTN), que não se aplica a este lançamento.

Entretanto, estando inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS (Inscrição Estadual nº 073.801.581) o estabelecimento autuado não está desobrigado do cumprimento das obrigações acessórias que decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações positivas ou negativa previstas no interesse da arrecadação e fiscalização de tributos (art. 113, § 2º do CTN).

Consequentemente, no momento que deu entrada de mercadorias, bens ou serviços no estabelecimento, conforme relação de notas fiscais relacionadas nos demonstrativos de fls. 11 a 34, emitidos por fornecedores localizados neste e em outros Estados, infringiu o disposto nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA que prevê escrituração pelo contribuinte das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação tomados pelo contribuinte (Convênio S/Nº de 15/12/70), mediante Escrituração Fiscal Digital – EFD (Convênio ICMS 143/06).

Por sua vez, a multa de 1% aplicada sobre o valor das operações não registradas é prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/1996, que foi corretamente aplicada.

Em conclusão, mesmo que protegido judicialmente o recorrente não esteja obrigado de fazer o pagamento sobre o valor da prestação de serviços de provimento de acesso à internet, não o desobriga de escriturar as notas fiscais na EFD, e correta a multa aplicada neste lançamento.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo a decisão recorrida.

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 207092.0002/21-0, lavrado contra **ITS TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 92.765,72, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS