

PROCESSO - A. I. N° 206844.0121/15-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SONANGOL HIDROCARBONETOS BRASIL LTDA.
RECORRIDOS - SONANGOL HIDROCARBONETOS BRASIL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JFJ nº 0286-06/23-VD
ORIGEM - SAT/ COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.07.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0165-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. 2. MULTA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE REGISTRO NO LIVRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Desoneração decorrente do acatamento parcial dos argumentos defensivos e da aplicação do princípio da retroatividade benigna, de que trata o art. 106, II, “c” do CTN. O Recurso Voluntário não atacou o mérito do Acórdão de primeira instância. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 6ª JFJ (Junta de Julgamento Fiscal) nº 0286-06/23-VD ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/99), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte que, inconformado com a Decisão, apresenta a peça respaldado no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração acima epigrafado foi lavrado no dia 11/12/2015 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 336.660,84, sob a acusação do cometimento das 06 (seis) irregularidades assim designadas no Acórdão recorrido:

“Infração 01 - 06.01.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Consta que se trata de Notas Fiscais de entradas não escrituradas relativas às aquisições de bens para o ativo e/ou consumo. ICMS de R\$ 75.142,71. Multa de 60% do valor do imposto;

Infração 02 – 07.08.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto ou antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Consta que se trata de falta de retenção por substituição tributária do ICMS sobre prestações de serviços de transportes rodoviários de cargas realizado por contribuinte não inscrito no Estado da Bahia devidamente acompanhados dos documentos comprobatórios. ICMS de R\$ 1.512,00. Multa de 60% do valor do imposto;

Infração 03 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Consta que se trata de Notas Fiscais de entradas tributadas não escrituradas nos livros fiscais. Multa de R\$ 50.816,42, correspondente a 10% do valor das operações.

Infração 04 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Consta que se trata de Notas Fiscais de entradas tributadas em operações tributadas informadas pelos fornecedores, na forma do Convênio ICMS 57/95, e não escrituradas nos Livros Fiscais. Multa de R\$ 109.303,69;

Infração 05 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Consta que se trata de notas fiscais de entradas isentas não escrituradas no livro Registro de Entradas. Multa de R\$ 1.975,48;

Infração 06 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Consta que se trata de Notas Fiscais de entradas isentas informadas pelos fornecedores e não escrituradas no livro Registro de Entradas. Multa de R\$ 97.910,54. A autuada apresenta impugnação às folhas 169 a 175, na qual contesta o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir”.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 11/10/2023 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade, nos termos a seguir reproduzidos (fls. 285 a 287):

“VOTO

Não tendo sido suscitadas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da exigência fiscal, conforme segue.

Trata-se de Auto de Infração que acusa o Sujeito Passivo do cometimento de seis infrações distintas.

Quanto à Infração 01, a conduta ilícita foi descrita como “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”. Trata-se de aquisições de bens para o ativo e/ou consumo, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando ter recolhido parte do imposto lançado, oportunidade em que especifica as notas fiscais em relação às quais teria havido a quitação do imposto.

Em sua Informação Fiscal, o auditor estranho ao feito, após examinar a documentação apresentada, acolhe as razões defensivas e refaz o demonstrativo de débito, opinando pela procedência parcial desta infração. Cientificado do resultado da Informação Fiscal, a Impugnante concorda com o valor remanescente. Assim, acolho a manifestação do auditor estranho ao feito e julgo a Infração 01 procedente em parte, em conformidade com o demonstrativo de débito abaixo.

PERÍODO	ICMS (R\$)
MARÇO/2010	0,00
OUTUBRO/2010	18,00
NOVEMBRO/2010	0,00
DEZEMBRO/2010	0,00
JANEIRO/2011	10.482,72
FEVEREIRO/2011	10.420,29
AGOSTO/2011	11.227,43
TOTAL	32.184,44

Quanto à Infração 02, a conduta ilícita foi descrita como “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto ou antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação”. Trata-se de prestações de serviços de transportes rodoviários de cargas, tomadas a contribuintes não inscritos no Estado da Bahia, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento. O Sujeito Passivo nada opôs ao lançamento, neste ponto específico, tendo, num momento subsequente, anuído com os novos demonstrativos de débito, apresentados pelo estranho ao feito. Tenho, assim, a Infração 02 por procedente.

Quanto à Infração 03, a conduta ilícita foi descrita como “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”. Trata-se de Notas Fiscais de entradas tributadas, não escrituradas nos livros fiscais, conforme esclarece a peça inaugural do presente auto de infração.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando ter registrado parte dos documentos fiscais objeto do lançamento, oportunidade em que especifica as notas fiscais e os CRTC em relação aos quais teria havido o devido registro na escrita.

Em sua Informação Fiscal, o auditor estranho ao feito, após examinar a documentação apresentada, acolhe as razões defensivas e refaz o demonstrativo de débito, opinando pela procedência parcial desta infração. Cientificado do resultado da Informação Fiscal, a Impugnante concorda com o valor remanescente. Embora o Sujeito Passivo nada tenha alegado, noto que a multa aplicada foi de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme dispunha a redação do art. 42, inciso IX, à época, abaixo.

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

... IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

...”

Tal dispositivo legal, todavia, foi alterado, de forma que passou a prever uma multa substancialmente menor, de apenas 1% sobre o valor das mercadorias, conforme se lê abaixo.

“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 reduzido a multa prevista para a mesma conduta, é de se aplicar retroativamente a norma alterada, de forma a atender ao princípio da retroatividade benigna, insculpido no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, abaixo transcrito.

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

...
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Assim, acolho a manifestação do auditor estranho ao feito, ao tempo em que reduzo, de ofício, a multa aplicada, julgando a Infração 03 procedente em parte, em conformidade com o demonstrativo de débito abaixo.

PERÍODO	ICMS (R\$)
MARÇO/2010	0,00
JUNHO/2010	3,00
JULHO/2010	7,33
AGOSTO/2010	43,86
SETEMBRO/2010	209,68
NOVEMBRO/2010	10,08
DEZEMBRO/2010	0,00
FEVEREIRO/2011	0,00
TOTAL	273,95

Quanto à Infração 04, foi descrita como “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”. Consta que se trata de Notas Fiscais de entradas tributadas em operações tributadas informadas pelos fornecedores, na forma do Convênio ICMS 57/95, e não escrituradas nos livros fiscais”. Igualmente ao que ocorreu quanto à Infração 03, embora o Sujeito Passivo nada tenha alegado, noto que a multa aplicada foi de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme dispunha a redação do art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96. Aplico, igualmente, de forma retroativa a norma alterada, de forma a atender ao princípio da retroatividade benigna, já referido. Assim, tenho a Infração 04 como procedente em parte, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

PERÍODO	ICMS (R\$)
JUNHO/2010	700,53
JULHO/2010	6.445,62
AGOSTO/2010	163,74
SETEMBRO/2010	3,73
OUTUBRO/2010	1,80
JANEIRO/2011	1.376,64
FEVEREIRO/2011	1.042,03
MAIO/2011	72,54
AGOSTO/2011	1.122,74
TOTAL	10.930,37

Quanto às infrações 05 e 06, as condutas ilícitas foram descritas da forma abaixo.

A Infração 05 foi assim referida “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal”. Consta que se trata de notas fiscais de entradas isentas não escrituradas no livro Registro de Entradas.

Já a Infração 06 acusou o Sujeito Passivo de “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal”. Consta que se trata de notas fiscais de entradas isentas informadas pelos fornecedores e não escrituradas no livro Registro de Entradas.

O Sujeito Passivo não se opôs a qualquer destas infrações, limitando-se a sua irrisignação às infrações 01 e 03. Da mesma forma que ocorrera com a Infração 02, a Impugnante, num momento subsequente, anuiu com os novos demonstrativos de débito, apresentados pelo estranho ao feito.

Tenho, assim, as Infrações 05 e 06 por procedentes.

Diante do exposto, julgo Procedente em Parte o Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA
1	32.184,44	0,00	60%
2	1.512,00	0,00	60%
3	0,00	273,95	-
4	0,00	10.930,37	-
5	0,00	1.975,48	-
6	0,00	97.910,54	-
TOTAL	33.660,44	111.090,34	-

Considerando que há provas de pagamento de montante superior àquele contido na presente decisão, registro a possibilidade de a Autuada ingressar com o pedido de repetição do indébito, após o trânsito em julgado da presente decisão administrativa”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF nº 0286-06/23-VD.

Respalado no art. 169, I, “b” do sobredito Regulamento Processual, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 285 a 287, no qual se limita a aduzir que efetuou pagamento em montante superior ao julgado pela JJF.

O próprio órgão julgador de Primeira Instância reconheceu esta situação (pagamento em quantia maior do que a exigida), de modo que tem direito à repetição do indébito.

Requer a homologação dos valores já recolhidos.

VOTO

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício e da infração 01, em sede defensiva, o recorrido aduziu ter recolhido parte do imposto lançado e discriminou as notas respectivas.

Na informação fiscal, o auditor estranho ao feito, após examinar a documentação apresentada, acolheu as razões da impugnação e refez o demonstrativo de débito, opinando pela procedência parcial desta infração, com o que a JJF, acertadamente, concordou.

O mesmo aconteceu na infração 02: apresentação, na defesa, de comprovantes parciais de recolhimento e acatamento pelo auditor e pela JJF.

A terceira imputação trata da multa de 10%, conforme dispunha a redação do art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96:

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

...
IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;
...”

Tal dispositivo legal, todavia, foi alterado, de forma que passou a prever a multa de 1% sobre o valor das mercadorias:

“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;
...”

Aplicado, acertadamente, o princípio da retroatividade benigna de que trata o art. 106, II, “c” do CTN (Código Tributário Nacional):

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

...

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Idêntica a situação da infração 04.

Recurso de ofício Não Provido.

Quanto ao Recurso Voluntário, este não é o foro regulamentar para a apreciação de eventuais indébitos. Como bem disse o relator da instância originária:

“Considerando que há provas de pagamento de montante superior àquele contido na presente decisão, registro a possibilidade de a Autuada ingressar com o pedido de repetição do indébito, após o trânsito em julgado da presente decisão administrativa”.

Recurso Voluntário Não Provido.

Mantida a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, com a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 206844.0121/15-9, lavrado contra **SONANGOL HIDROCARBONETOS BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 33.660,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “f” e “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$ 111.090,34**, prevista no inciso IX da mesma Lei e Artigo já citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS