

**PROCESSO** - A. I. Nº 148714.0041/12-1  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e FIXAR INDUSTRIAL LTDA.  
**RECORRIDOS** - FIXAR INDUSTRIAL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0256-01/13  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 03/10/2014

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0277-11/14

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. É nula a Decisão que deixou de apreciar o pedido de cancelamento ou de redução da multa por descumprimento de obrigação acessória formulado pelo contribuinte. Devolvido os autos à Primeira Instância para que, em novo julgamento, se manifeste sobre o cabimento ou não do pleito do autuado, sob pena de supressão de instância. Recurso de Ofício **PREJUDICADO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Tratam-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário interpostos em face da Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/12/2012 para cobrar ICMS, no valor de R\$ 1.116.672,20, em decorrência do cometimento de 3 (três) infrações, a seguir descritas:

*“INFRAÇÃO 01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). Multa de 60%. Total da Infração: R\$ 3.138,49”. Consta que “O contribuinte utilizou-se de alíquota maior nas aquisições de mercadorias vindas do sul.”;*

*INFRAÇÃO 02 - Recolheu a menor o ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada, prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (Desenvolve). Multa de 60%. Total da Infração R\$ 1.094.899,01;*

*INFRAÇÃO 03 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro fiscal. Total da Infração R\$ 18.634,70 (equivalente a 10% do valor das entradas não registradas).*

Foi apresentada Defesa administrativa tempestiva às fls. 132 a 151, contestando a autuação em relação a infrações 2 e 3 e reconhecendo a infração 1 e, por parte do Sr. Fiscal Autuante, Informação Fiscal às fls. 188 e 189, requerendo a Procedência integral do Auto Infração.

Concluída a instrução, a 1ª JJF assim proferiu seu voto, *in verbis*:

### “VOTO

*Compõe-se este Auto de 3 lançamentos.*

*O contribuinte reconheceu e pagou o débito do 1º lançamento.*

*O 2º diz respeito a imposto pago a menos em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o contribuinte o direito ao benefício em relação à parcela incentivada, prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (Desenvolve).*

*A defesa suscitou uma preliminar que, na verdade, constitui matéria de mérito, pois o que chama de vícios de forma e de fundo diz respeito na verdade ao cerne da questão que motivou o lançamento.*

*No tocante aos aspectos materiais do lançamento, em face de questão suscitada pela defesa, a autoridade fiscal na manifestação às fls. 200-201 reconheceu que se equivocou no cálculo do imposto relativo ao mês de julho de*

2009, pois o imposto havia sido pago em 25.9.09, e propôs a redução do débito daquele mês.

Já no tocante aos aspectos jurídicos, a análise dessa questão comporta dois enfoques. O primeiro é o mais simples e direto, considerando a estrita literalidade da norma, e raciocina-se assim: nos meses considerados na autuação, o autuado não faz jus ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa do Desenvolve, em virtude da falta de pagamento do tributo na data regulamentar, considerando-se que uma coisa é pagar o imposto, e outra coisa é pagar o imposto no prazo, partindo-se do pressuposto de que o legislador fixou um requisito para fruição do benefício – o pagamento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, de modo que, se o tributo não é pago ou é pago fora do prazo, não é preenchido aquele requisito. Já atuei como relator em caso semelhante, e foi assim que decidi.

Porém, na sessão de julgamento, ao fazer a sustentação oral, o defensor do autuado exibiu duas decisões da 2ª Câmara deste Conselho que abrem as cortinas para uma visão mais abrangente dos propósitos do legislador quanto a essa questão. Trata-se dos Acórdãos CJF 0207-12/08 e CJF 0027-12/09. Em ambos os casos, por unanimidade, apreciando Recursos Voluntários de julgados que haviam mantido os lançamentos sobre casos rigorosamente idênticos ao do presente Auto, a 2ª Câmara reformou as decisões, dando provimento aos Recursos e julgando improcedentes os lançamentos, com o fundamento de que, ao ser feito espontaneamente o pagamento do imposto com a purgação da mora, foi atendido o requisito para fruição do benefício.

No primeiro julgamento, Acórdão CJF 0207-12/08, o nobre Relator, considerando que o contribuinte havia pago o imposto antes da ação fiscal, evoca os efeitos jurídicos do instituto da denúncia espontânea. A tese esposada naquele caso é de que o art. 18 do Regulamento do Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02, configura uma penalidade, pois tem natureza punitiva ou sancionatória, haja vista que aquele artigo está inserido num capítulo intitulado “Deveres e Sanções”. Sendo assim, aquele dispositivo não é norma de concessão de incentivos, e sim norma sancionatória, e, sendo norma sancionatória, aplica-se a regra do art. 118 do CTN acerca da responsabilidade por infrações, segundo o qual a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, quando acompanhada do pagamento do tributo e juros de mora. No julgamento do qual resultou o supracitado acórdão, a ilustre Procuradora emitiu Parecer reconhecendo não haver dúvida de que a norma do art. 18 do Regulamento do Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02, tem natureza sancionatória, pois ali estão previstas uma conduta infracional (a falta de recolhimento da parcela de ICMS não sujeita à dilação de prazo na data prevista em regulamento) e uma penalidade (perda do benefício em relação à parcela incentivada naquele mês), estabelecidas numa relação de causa e efeito. Sustentou o Relator naquele caso que a denúncia espontânea afasta a multa incidente sobre a infração confessada e também abrange outras espécies de penalidade previstas na legislação, notadamente aquelas que se relacionem apenas indiretamente com a infração objeto da denúncia espontânea, salvo as sanções de natureza penal. O Relator concluiu que, diante da complexidade das normas tributárias, uma interpretação mais ampla do art. 138 do CTN é mais consentânea com o princípio de na dúvida pró réu.

Já no segundo julgamento, Acórdão CJF 0027-12/09, o nobre Relator, ao apreciar o mérito da lide, fez ver que restou provado que o sujeito passivo efetuou a quitação de parcelas em atraso e fez denúncia espontânea do imposto não incentivado, via parcelamento, das outras parcelas, antes de iniciada a ação fiscal que resultou na lavratura do Auto, tendo a autoridade autuante reconhecido na informação fiscal a existência dos pagamentos. O Relator concluiu naquele caso que, uma vez denunciado o imposto em atraso, com o conseqüente recolhimento homologado pelo ente tributante, nada mais razoável que a parcela dilatada fosse também incluída naquele ato, inclusive a salvo de aplicação de multa por infração ou de qualquer outra conseqüência sancionatória. Aduz que a concessão do parcelamento pela administração tributária afasta a possibilidade de aplicação de sanções, em especial a perda do benefício fiscal. Conclui que o contribuinte preservou o benefício do Desenvolve porque teve a cautela de purgar a mora com o recolhimento do imposto não incentivado antes do início da ação fiscal. Enfim, a infração foi descaracterizada e o Auto foi julgado improcedente.

Este Conselho não pode ter dois pesos e duas medidas. Duas decisões da 2ª Câmara, em casos absolutamente idênticos, julgaram improcedentes as autuações nos AI 206918.0004/06-7 e 108595.0002/07-5, inclusive em face de parcelamento. Também no caso presente o contribuinte purgou a mora com o recolhimento do imposto não incentivado antes do início da ação fiscal. Sendo assim, decidir de modo diverso seria atentar contra o princípio da segurança jurídica. Seguindo a orientação da 2ª Câmara nos acórdãos citados, considero indevido o lançamento do 2º item deste Auto.

O 3º item cuida de uma multa por falta de registro, na escrita fiscal, da entrada de mercadorias. O autuado alega que as Notas Fiscais não escrituradas se referem a bem do ativo imobilizado, materiais de uso e consumo e devoluções de mercadorias. Notas Fiscais relativas a esses fatos precisam ser escrituradas para que a fiscalização possa exercer o devido controle sobre os pagamentos das diferenças de alíquotas e dos créditos fiscais, inclusive do CIAP.

Porém o contribuinte observou que a Nota Fiscal 1845, do mês de novembro de 2010, foi considerada como se fosse uma Nota de entrada, mas é uma Nota de saída e se encontra escriturada.

Na informação fiscal, a autuante reconheceu o equívoco e concordou que o valor correspondente deveria ser

*abatido. Porém, em manifestação posterior, a autuante voltou atrás, dizendo que, conforme a fl. 118, a NF-e da Indufor Equipamentos Ltda. indica que a autuação está correta, e portanto deve ser desconsiderada a informação anterior.*

*A nobre autuante se equivocou em sua segunda manifestação. Há de prevalecer o que dissera na informação fiscal. A Nota Fiscal a que a autuante se refere, à fl. 118, emitida pela Indufor Equipamentos a Indução Ltda., apesar de ter o mesmo valor (R\$ 4.605,00), não é a NF nº 1845, como supõe a autuante – trata-se da NF nº 652. A Nota Fiscal impugnada é a de nº 1845, e, de acordo com o DANFE à fl. 123, trata-se de Nota Fiscal de saída emitida pelo autuado.*

*Deve-se portanto excluir o valor de R\$ 460,50 em novembro de 2010, remanescendo a multa no valor de R\$ 582,80 (R\$ 1.043,30 menos R\$ 460,50). O total do item 3º, de R\$ 18.634,70, fica reduzido para R\$ 18.174,20.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já paga.”*

Na resolução do acórdão, houve a interposição do Recurso de Ofício pela 1ª JJF, consoante previsão legal, devido à desoneração ocorrida nas infrações 2 e 3.

Inconformado com a Decisão, o Autuado interpõe tempestivamente Recurso Voluntário, às fls. 223 a 234, objetivando a revisão do julgamento, no que tange a infração 3, e a sua manutenção em relação à infração 2.

Inicialmente colaciona a ementa do acórdão de piso, indica a tempestividade do Recurso e faz um breve histórico da autuação e do julgamento de primeiro grau, para então afirmar que “*a despeito do brilhantismo com que aquela C. Junta de julgamento Fiscal costuma proferir seus veredictos, o v. acórdão recorrido, em que pese ter reconhecido a procedência de alguns dos argumentos contidos na defesa do autuado, deixou de enfrentar diversas questões levantadas na impugnação, especialmente no tocante a infração 3, razão pela qual deve ser reformado*”.

Em seguida, passa a asseverar o acerto quanto a julgamento da infração 2, pugnano pelo Não Provimto do Recurso de Ofício, e, de forma subsidiária, “*acaso ultrapassado o referido pleito, que os demais fundamentos contidos na defesa quanto a Infração 2 seja apreciados, em especial no tocante a Nulidade (item 2 da Impugnação) e Improcedência (considerado a integralidade do item 3.1 da Impugnação)*”.

No que tange a infração 3, alega que a Nota Fiscal nº 19640 refere-se a aquisição de um caminhão, para o seu ativo permanente, mas que foi devidamente escriturada nos livros Diário e Razão, não sendo, portanto, omitida do registro contábil, devendo ser aplicada o art. 7º do art. 42 da Lei nº 7014/96. Socorre-se do Acórdão CJF nº 0035-12/04 para apoiar a sua tese.

Em ralação as Notas Fiscais nºs 3944 e 3945, aponta que tais notas foram emitidas para acobertar operação de devolução e, por isso, “*não se trata de mercadoria adquirida pelo contribuinte autuado, mas de retorno de um produto existindo a previsão legal de utilização de crédito fiscal decorrente desta operação*”.

Já quanto as Notas Fiscais nºs 1809 e 156711, assevera que se trata a compra de produtos para uso e consumo da própria empresa, encerrando efetivamente todas as etapas de circulação física, econômica ou jurídica dos bens. Afiança que, como o Contribuinte é o consumidor final, em relação a estes produtos, que não se destina a revenda, não houve prejuízo ao erário.

Ao final do seu arrazoado, tece os seguintes pleitos, *in verbis*:

*Isto posto, requer o recorrente seja recebido o presente Recurso processando-o na forma da lei para, ao final dar-lhe provimento, para:*

- a) Manter a total improcedência da Infração 02 do presente Auto de Infração, reconhecida pela 1ª Junta de julgamento Fiscal do CONSEF, negando provimento ao Recurso Voluntário, conforme tópico 4.1.*
  - a. 1 – De forma subsidiária, pugna pela análise dos demais argumentos apresentados junto a impugnação (item 2 e considerando a integralidade do item 3.1), os quais também são suficientes para o reconhecimento da nulidade ou total improcedência da exigência.*
- b) O cancelamento da multa isolada exigida por meio da Infração 03 do presente Auto de Infração, em decorrência da aplicação do §7º do art. 42 da Lei 7.014/96, consoante o exposto no item 4.2.*

- b. *1 - De forma subsidiária, pugna pela redução da penalidade aplicada par ao máximo de 1% sobre o valor das Notas Fiscais tidas como omissas de registro na escrita fiscal.*

Em termos, os autos forma remetidos à PGE/PROFIS para análise.

No Parecer de fls. 240 a 241, o n. procurador José Augusto Martins Júnior, observa que a JJF não enfrentou expressamente o pedido de dispensa ou redução de multa formulada na peça defensiva. Deste modo, *“em vista da omissão noticiada, entendemos que CJF deve declarar de ofício a nulidade da Decisão de piso, determinando o retorno dos autos à JJF, para que seja devidamente apreciada a pretensão de dispensa ou redução de multa formulada na impugnação”*.

Em despacho de fl. 242, a Procuradora Assistente Paula Gonçalves Morris Matos, acompanha integralmente o entendimento exarado no Parecer do ilustre Procurador José Augusto Martins Júnior.

## VOTO

Temos sob análise os Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão de primeira instância que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

*Ab initio*, venho me manifestar quanto questão de ordem pública relativa à falta de apreciação de pleito defensivo pela redução da multa da infração 3, com base no art. 42, §7º da Lei nº 7.014, bem como a suposta falta de apreciação de outros argumentos expostos na defesa inicial.

Pois bem.

Compulsando os autos, mesmo diante da brilhante Decisão de piso, vejo que realmente não fora enfrentado pelos julgadores de primeira instância a devida apreciação quanto à possibilidade de cancelamento ou redução da multa imposta.

Assim, corroborando com o entendimento esposado pelo n. procurador José Augusto Martins Júnior, entendo que os autos devem retornar para a 1ª JJF, para que esta faça novo julgamento do feito e se manifeste sobre o cabimento ou não do cancelamento ou redução prevista no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, sob pena de supressão de instância.

Pelo exposto, de ofício, voto pela NULIDADE da Decisão de piso, devendo os autos retornarem para a primeira instância, para a realização de novo julgamento, com a devida apreciação de todos os pleitos defensivos.

Portanto, declaro PREJUDICADO o Recurso de Ofício e pelo provimento do Recurso Voluntário apresentado, devendo o processo retornar à Primeira Instância e para novo julgamento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para declarar NULA a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **148714.0041/12-1**, lavrado contra **FIXAR INDUSTRIAL LTDA.**, devendo os autos retornarem para a primeira instância, para realização de novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS