

PROCESSO - A. I. N° 293872.0001/13-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e FREITAS COMÉRCIO DE CARTÕES INDUTIVOS LTDA. (TELEMAIS)
RECORRIDOS - FREITAS COMÉRCIO DE CARTÕES INDUTIVOS LTDA. (TELEMAIS) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0073-01/14
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 06/10/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0281-11/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Desoneração parcial em razão de retificação realizada pelo Fisco nos cálculos originalmente realizados, quanto a parte desses excluindo o percentual de Margem de Valor Adicionado – MVA incorretamente aplicado, posto que sem previsão normativa à época dos fatos geradores. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Apesar de o autuado alegar que a multa devida é de 1% e não de 10% a exigência fiscal se apresenta correta, haja vista que se trata de entradas de mercadorias cujas operações de aquisição foram tributadas normalmente, à exceção da mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária cujo pagamento antecipado do imposto encerra a fase de tributação, sendo aplicável no caso a multa de 1%. Refeitos os cálculos pelo Fisco, restou reduzido o valor do débito. Em relação à operação com a NF 464.994, um dos objetos do Recurso Voluntário, este pleito restou prejudicado por falta de interesse recursal, vez que a JJF já havia reconhecido a procedência do pedido do contribuinte no sentido da retificação do percentual de multa de 10% para 1% do valor da mercadoria comercializada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO** quanto à Nota Fiscal n° 464.99 e **NÃO PROVIDO** quanto aos demais. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/03/2013 em razão de três irregularidades, das quais são objeto do Recurso de Ofício as imputações 01 e 02, e objeto do Recurso Voluntário apenas a Infração 02:

INFRAÇÃO 1. Deixou de efetuar o recolhimento de ICMS devido por antecipação, na qualidade de

sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos Anexos 88 e 89 do RICMS/BA [art.353, II, 35] nos meses de janeiro a novembro de 2009, janeiro a março de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$477.567,96, acrescido da multa de 60%. Consta se referir a falta de recolhimento do ICMS referente à compra de mercadorias (chips telefônicos) sujeitas a antecipação tributária nas aquisições interestaduais, provenientes do Estado de Pernambuco, não contempladas pelo Convênio ICMS 135/06.

INFRAÇÃO 2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, abril, junho e julho de 2009, sendo imposta multa no valor R\$12.136,80, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Consta que o contribuinte deixou de registrar em sua escrita fiscal e arquivos magnéticos notas fiscais de mercadorias sujeitas à tributação do ICMS, conforme notas fiscais anexadas, capturadas no sistema CFAMT.

O autuado impugnou as acusações 1 e 2 do lançamento de ofício às fls. 102 a 105.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 128 a 130 acolhendo parte das alegações defensivas quanto à imputação 1, elaborando novos demonstrativos que anexou à informação fiscal, reduzindo de R\$477.567,96 para R\$332.044,49 o valor histórico de imposto relativo a esta imputação, e mantendo inalterados os valores exigidos em razão das demais infrações.

Cientificado, o impugnante novamente manifestou-se às fls. 166 a 168 reiterando os termos de sua defesa inicial e, em seguida, passando a requerer a declaração de improcedência das infrações 1 e 2, ou, alternativamente, a procedência parcial dessas duas imputações com o ajuste na base de cálculo da infração 1 e, quanto à infração 02, aplicação da multa no percentual de 1%.

O autuante pronunciou-se à fl. 173 mantendo os termos da informação fiscal de fls. 128 a 148 dos autos.

A 1^a JJJ, em pauta suplementar, deliberou pela conversão do feito em diligência a IFEP/Comércio (fl. 176), a fim de que o autuante, ou outro Auditor Fiscal designado, adotasse as seguintes providências: (i) Intimasse o contribuinte a apresentar o código NCM referente às mercadorias acobertadas pelas notas fiscais arroladas no “DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA” de fls. 12 a 27; (ii) Com base nos códigos NCM apresentados pelo autuado na forma do item 1 verificasse e, se fosse o caso, excluísse as mercadorias que não tivessem correlação com a NCM prevista no art. 353, II, do RICMS/BA/97, elaborando novos demonstrativos; (iii) Abordasse a alegação defensiva de que o valor de R\$524.296,80, atribuído à Nota Fiscal nº 13015, de 28/09/2009, estaria totalmente afastado das demais notas fiscais, como também menciona produto denominado de “ESTR 40 C”, sem a comprovação do código NCM.

O autuante cumpriu a diligência esclarecendo (fl. 181) que o contribuinte foi intimado a apresentar cópia da Nota Fiscal nº 13.015, de 28/09/2009, assim como a informar os códigos NCM dos produtos comercializados pela empresa no exercício de 2009, arrolados no “Demonstrativo do Cálculo da Antecipação Tributária”, fls. 12 a 27 dos autos, contudo não apresentou os documentos solicitados.

Salientou que em consulta ao “Sistema de Pagamento “INC” da SEFAZ”, constatou que o autuado reconhecia parcialmente o débito constante no Auto de Infração, conforme documentos acostados aos autos. Finalizou considerando que o autuado não atendeu à intimação para apresentação dos documentos exigidos para esclarecimento dos fatos, no prazo concedido, pelo que então ele, autuante, mantinha os valores apresentados na informação fiscal de fls. 128 a 148 dos autos.

Consta às fls. 186/187, extrato do SIGAT referente ao pagamento do débito correspondente à infração 1, com o benefício da Lei nº 12.903/2013, no valor de R\$332.044,51, montante indicado como devido pelo autuante na revisão em sede de informação fiscal, débito posteriormente reconhecido pelo autuado ao aderir aos termos da mencionada Lei.

O julgamento unânime em primeira instância manteve parcialmente o Auto de Infração conforme Acórdão nº 0073-01/14, às fls. 194 a 201. Em seu voto assim se expressa o digno Relator:

VOTO

O Auto de Infração em exame cuida do cometimento de três infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado.

No que tange à infração 01, apesar de o impugnante ter assinalado na defesa inicial que solicitara o parcelamento do valor do débito de R\$249.317,68, exclusivamente como medida de cautela, objetivando minimizar o ônus da multa por infração, caso o enquadramento regulamentar, referente ao NCM, esteja correto, e que tal parcelamento, considerando a impossibilidade de enriquecimento sem causa do Erário, não pode importar em "confissão" irretratável de dívida, em momento posterior a defesa e a informação fiscal prestada pelo autuante, protocolou "Termo de Confissão de Dívida", fls. 188/189 dos autos, e efetuou o pagamento do ICMS com o benefício da Lei nº 12.903/2013, no valor apontado pelo autuante na informação fiscal após os ajustes da MVA de R\$332.044,51, conforme documento de arrecadação – DAE, acostados aos autos à fl. 190 dos autos.

Diante disso, considerando que o autuado reconheceu o valor do débito apurado pela Fiscalização após os devidos ajustes, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$332.044,49, devendo ser homologado o valor recolhido. Infração parcialmente subsistente.

Quanto à infração 02, verifico que o impugnante alega que a multa de 10% não pode ser aplicada, sendo devida, no máximo, penalidade de 1%, considerando tratar-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no caso da Nota Fiscal nº. 464.994, e aquisições de bens do ativo imobilizado, no caso monitor, projetor, armários, cadeiras, conforme estabelece o art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96. Registra que, vigente tal dispositivo a PGE e o CONSEF vem interpretando pela aplicação da sanção mais benéfica, conforme Parecer anexado e o Acórdão CJF Nº 0239-12/09.

Conforme consta no Auto de Infração o autuado deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo indicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$12.136,80, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias.

Apesar de o autuado alegar que a multa devida é de 1% e não de 10%, certamente que não pode prosperar a pretensão defensiva, haja vista que se apresenta correta a aplicação da multa prevista no inciso IX do artigo 42 da Lei 7.014/96, uma vez que as operações de aquisição - entradas - foram tributadas normalmente pelo ICMS.

Nesses casos, a multa aplicável corresponde a 10% do valor comercial do bem ou mercadoria sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

Cumpre registrar que não é relevante para aplicação da multa de 10% se a mercadoria foi adquirida para revenda ou se trata de bem do ativo imobilizado ou material de uso/consumo do estabelecimento. Em verdade, o que importa é saber se a operação de entrada foi tributada ou não.

No presente caso, a análise dos documentos fiscais arrolados na autuação permite concluir que a multa de 10% se apresenta correta por se tratar de mercadorias cujas entradas foram tributadas, no caso bens do ativo imobilizado, monitor, projetor, armários, cadeiras.

Em verdade, cabe a adequação da multa de 10% para 1% apenas quanto à Nota Fiscal nº 464.994, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo pagamento do imposto por antecipação encerra a sua fase de tributação, conforme previsto no art. 356 do RICMS/97.

Cumpre observar quanto ao Parecer da PGE e o Acórdão CJF Nº. 0239-12/09, invocados pelo impugnante em favor de sua tese - ambos de 2009 -, que em decisões posteriores ao período em que tais atos foram emitidos este CONSEF decidiu que o fato relevante para aplicação da multa de 10% ou 1% é saber se a operação de aquisição (entrada) foi tributada ou não na origem.

Vale mencionar, a título ilustrativo, os Acórdãos CJF Nº 250-11/10 e CJF Nº 0125-13/12, sendo que deste último – de 2012 -, reproduzo trecho do voto que aborda a matéria em discussão:

“VOTO

(...)

Quanto à primeira infração, verifico que o autuante aplicou a multa de 10% do valor da mercadoria em razão de o contribuinte não ter registrado a entrada de mercadoria sujeita à tributação. O valor da multa aplicada foi de R\$202.351,61. O Recorrente roga pela aplicação do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Não cabe a alegação recursal de que as mercadorias destinadas ao ativo fixo não estão sujeitas à tributação, veja-se que tais mercadorias são sim tributadas.”

Portanto, conforme consignado acima, tratando-se de bens do ativo imobilizado como monitor, projetor,

armários, cadeiras, cabe a aplicação da multa de 10% sobre o seu valor comercial, conforme a autuação.

Diante disso, com a adequação da multa de 10% para 1%, referente à Nota Fiscal nº 464.994, cujo valor era de R\$1.177,56 e passa para R\$117,75, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$11.077,00.

No respeitante à infração 03, observo que não foi objeto de impugnação, significando dizer que o autuado reconheceu como verídica a acusação fiscal. Vale consignar que na sessão de julgamento o autuado ao exercer o seu direito de sustentação oral também não apresentou qualquer impugnação quanto a este item da autuação.

Diante disso, a infração é subsistente. Infração mantida.

Por derradeiro, quanto à solicitação do impugnante para que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, ressalto que inexiste óbice para o atendimento do pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço indicado. No entanto, cumpre salientar que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 213 a 215 reproduzindo as suas alegações da impugnação originária quanto à imputação 2, assim repetindo que as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, objeto da operação acobertada pela Nota Fiscal nº 464.004, deveriam ser excluídas da imputação, bem como as operações de aquisição de bens do ativo da empresa.

Copia o art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96, novamente cita Acórdão CJF nº 0239-12/09, proferido no exercício de 2009 por este Colegiado, e afirma que a PGE/Profis comungaria deste seu entendimento no sentido de que a sanção menor deveria ser aplicada em todas as situações em que as mercadorias ou bens estivessem "fora da cadeia de tributação", como aquisições de bens para o ativo.

Em seguida aduz que a Lei nº 12.903/13, que não mais vigorava, teria demonstrado a intenção da administração tributária no sentido de amenizar as multas de caráter acessório. Que ele, autuado, por um seu erro de controle, "não aproveitou a referida lei". Que, contudo, especialmente diante do pagamento realizado no valor de R\$ 332.044,51 [infração 1], não tendo sido incluído o item 02 na "anistia" por equívoco, requer, caso as suas razões não sejam acatadas, "ou mesmo com "renúncia condicionada" às tais alegações, tratando-se de fatos geradores de 2009, que seja aplicada a regra do art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, sendo concedida a redução da multa discutida, em 90%."

O contribuinte repete o pedido, realizado em sede de impugnação originária, para que as intimações sejam feitas no endereço e em nome que indica, aduzindo que o não atendimento desse seu pleito resultaria em "pena de nulidade".

Conclui protestando pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, pede ouvida da PGE/PROFIS e provimento do Recurso Voluntário, para que a multa do item 2 fosse reduzida para 1%, ou, com base na Lei nº 7.014/96, em 90% o que, diz, ensejaria o mesmo efeito.

A PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria José Coelho Lins de A. Voluntário reside na entrada, no estabelecimento, de mercadoria sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de março, abril, junho e julho de 2009, sendo imposta multa correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Que, em razões recursais, o recorrente aduz o descabimento da Decisão de 1ª Instância administrativa no que se refere à infração 2 por se tratar de mercadoria fora da cadeia de tributação, ao tempo em que requer a redução da multa aplicada para 1% (art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96) ou, com base no art. 42, §7º, Lei nº 7.014/96, em 90%.

Afirma que da análise das razões expendidas no Recurso Voluntário, considera ausentes

argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão.

Que, compulsando os autos, verifica-se à saciedade que a imputação fiscal está devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual e nos dados extraídos nos documentos, livros fiscais e levantamentos fiscais, e o lançamento tributário atende a todos os requisitos descritos no art. 39 do RPAF/99, tendo sido preservados os princípios da legalidade, verdade material e da ampla defesa.

Que o pedido de redução da multa para o patamar de 1% não poderá ser acolhido, visto que a aplicação da multa de 10% prevista no inciso IX, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96 é pertinente, levando em consideração que as operações de aquisição - entradas - foram tributadas normalmente pelo ICMS.

A Procuradora prossegue registrando que o aspecto relevante para aplicação da multa de 10% não é investigar se a mercadoria fora adquirida para revenda, bem do ativo imobilizado ou material de uso/consumo do estabelecimento e, sim, perquirir se na operação de entrada incidiu tributação de ICMS.

Que na hipótese do lançamento tributário sob apreço, os documentos fiscais carreados na autuação permitem concluir que a multa de 10% se apresenta correta por se tratar de mercadorias cujas entradas foram tributadas, no caso bens do ativo imobilizado (monitor, projetor, armários, cadeiras).

Que a JJF procedeu à adequação da multa de 10% para 1% quanto à Nota Fiscal nº 464.994, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo pagamento do imposto por antecipação encerra a sua fase de tributação, em consonância com os termos do art. 356 do RICMS/BA/97.

A Representante da PGE/PROFIS afirma que a obrigação acessória decorre da legislação tributária, tem por objeto prestações positivas, ou negativas, impostas ao sujeito passivo no interesse dos controles de arrecadação e fiscalização da administração tributária e tem caráter independente da obrigação principal.

Que as provas materiais constantes nos autos e a conduta perpetrada pelo sujeito passivo não logram demonstrar a ausência de dolo, simulação e má-fé. Que a competência para apreciação do pedido de dispensa de multa por descumprimento de obrigação acessória pertence aos órgãos julgadores deste CONSEF, em estrita obediência aos termos do art. 158, do RPAF/99.

Expõe comungar da opinião quanto a que inexistem, nos autos, circunstâncias e provas materiais que justifiquem a redução da multa aplicada. Que, em verdade, não constam no PAF provas de que conduta infracional adotada pelo contribuinte tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e que não tenha acarretado a falta de recolhimento de tributo. Que, com efeito, a infração fiscal fora cometida de forma reincidente, em vários meses, em razão de diversas operações, o que vem a caracterizar o dolo intencional do contribuinte em não cumprir as regras jurídicas.

Conclui opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário.

Preliminarmente, verifico que no lançamento de ofício estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o Processo Administrativo Fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, tanto da impugnação ao lançamento de ofício, quanto do teor do Recurso Voluntário, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os

demonstrativos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, pronunciado-se quanto ao mérito neste processo e confessado parte das acusações.

No mérito, não merece reparo a Decisão objeto do Recurso.

Analizando primeiramente o Recurso de Ofício, que tem por objeto a desoneração de parte do débito tributário lançado em razão do cometimento das infrações 01 e 02, observo que em relação à primeira acusação a desoneração ocorreu em razão de o autuante ter, equivocadamente, utilizado a Margem de Valor Adicionado - MVA de 15,57% sobre o valor do produto, para a apuração da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, nos meses de janeiro a novembro de 2009, janeiro a março de 2010, quando apenas após a Alteração nº 130 do RICMS/BA/97 (Decreto nº 11923, de 11/01/10, DOE de 12/01/10) cujos efeitos dão-se a partir de 01/02/2010, pode-se acrescentar a MVA prevista no Anexo 88 do mesmo Regulamento. Portanto quanto ao exercício de 2009, e ao mês de janeiro/2010, ainda inexistia a previsão normativa para o uso dessa MVA. Assim, tendo o Fisco, quando da prestação da informação fiscal, corrigido o equívoco, retirando a MVA da base de cálculo do imposto lançado quanto ao exercício de 2009 e a janeiro/2010, o débito relativo à imputação 01 foi reduzido de R\$477.567,96 para R\$332.044,49.

Em relação à imputação 2, tendo em vista que a mercadoria “Sim card”, constante da NF 464994 (fl. 31) estava sujeita ao regime de substituição tributária, cujo pagamento do imposto por antecipação com substituição tributária encerra a sua fase de tributação, conforme previsto no art. 356 do RICMS/97/BA, e tendo em vista o disposto no artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/96, a JJF adequou o percentual indicado no Auto de Infração, de 10% do valor comercial da mercadoria, ao percentual de 1% deste valor, disto resultando que o valor da multa, que era de R\$1.177,56, passou a ser de R\$117,75, ficando o débito relativo à imputação 2 reduzido de R\$12.136,80 para o valor de R\$11.077,00.

Correta a Decisão da JJF, pelo que voto no sentido do Não Provimento do Recurso de Ofício.

Passo à análise do Recurso Voluntário, que restringe-se à imputação 2.

Em relação aos bens do ativo, trata-se de aquisição interestadual de bem destinado ao ativo da empresa, operação na qual há a cobrança de diferença de alíquota, tratando-se, portanto, de operação tributada. Observo que o julgamento de base esgotou a matéria, tal como dito no Parecer da PGE/PROFIS, que, ao contrário do que afirmado pelo recorrente, também expressa o entendimento no sentido de que, em sendo a operação de aquisição tributada, ainda que naquele momento da aquisição o bem do ativo não seja destinado à revenda, mas trata-se de operação em que há a incidência do imposto, pelo que aplica-se o previsto no inciso IX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. A interpretação em contrário, dada pelo contribuinte, não encontra respaldo na legislação de regência. Ademais, saliento que uma mercadoria adquirida na condição de uso como bem do ativo de empresa pode, em determinado momento, à conveniência da empresa adquirente, ser revendida, operação que também deverá dar-se em obediência à legislação para efeito de tributação quando, e se, o imposto for devido, a depender do lapso temporal que transcorra entre a data de aquisição e a venda.

Assim, correta a aplicação da multa de 10% sobre tais aquisições de mercadorias que destinam a uso como bem do ativo, quando não escrituradas no livro Registro de Entradas.

Quanto ao apelo recursal no sentido da redução da multa da imputação 2 indicando ter recolhido montante vultoso referente à imputação 1 e, segundo afirma a empresa, por um seu equívoco, não tendo incluído o débito lançado na imputação 2 no Termo de Confissão de Dívida que inicia a transação que culmina com a redução a multa lançada de ofício, com tal argumentação solicitando a redução de multa, indicando a possibilidade de boa-fé, o pedido igualmente não encontra eco na legislação.

Por outro lado, tal como dito no Parecer PGE/PROFIS acossado aos autos, a prática infracional compete à aplicação da multa prevista na legislação.

A dispensa, ou redução, de imposição de penalidade que se encontra prevista no §7º do artigo 42

da Lei nº 7.014/96, exige do sujeito passivo a comprovação de que a infração teria sido praticada sem dolo, fraude, ou simulação, e que não houvesse implicado falta de recolhimento do ICMS.

Portanto, da conduta infracional decorre a aplicação da multa, e nos termos do §2º do artigo 40 da mesma Lei está previsto que independe, tal sanção, da comprovação da ocorrência de dolo.

Contudo, para que ocorra a dispensa da aplicação de multa é que se faz necessária a comprovação da falta de dolo. Caberia ao contribuinte comprovar que não houvera dolo, e que o imposto teria sido regularmente recolhido ao erário.

Observo ainda, que existe comprovação de falta de pagamento de imposto ao erário, nos autos deste processo, nos mesmos meses objeto da imputação 2 - embora uma imputação não decorra da outra - pelo que também inexistentes as condições previstas legalmente para a redução da multa indicada no Auto de Infração e mantida pela Decisão de primeiro grau.

Ressalto, contudo, quanto ao pedido de redução do percentual de multa de 10% para 1% do valor comercial da mercadoria objeto da Nota Fiscal nº 464.994, que em relação a esta operação específica falece interesse recursal ao contribuinte, posto que antes da interposição do Recurso, e tendo sido de tanto cientificado o sujeito passivo, o seu pleito já havia sido atendido, tendo sido a desoneração decorrente, inclusive, objeto do Recurso de Ofício interposto, já analisado neste voto.

Por tudo quanto exposto, voto no sentido de estar PREJUDICADO o Recurso Voluntário quanto à operação objeto da Nota Fiscal nº 464.994 (integrante do levantamento fiscal da imputação 2); pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário quanto ao demais; e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para assim declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos e intimado o autuado para efetuar o pagamento do valor remanescente relativo ao débito tributário originalmente lançado.

VOTO EM SEPARADO

Em que pese o sempre abalizado voto da Conselheira Relatora, peço a devida venia para discordar do seu entendimento quanto ao afastamento da possibilidade da redução da multa prevista no art. 42, §7º da Lei Estadual nº 7.014/96.

De plano, que deixar claro que não discordo do resultado do julgamento, que foi pelo Não Provimento de ambos os recursos, mas tão somente não comungo dos mesmos argumentos que levaram ao afastamento da redução da multa da infração 02.

Pois bem.

O citado art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96 assim dispõe:

“Art. 42.

(...)

§ 7º 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.”

Da interpretação do citado artigo, creio que a redução ou o cancelamento das multas acessórias poderão ocorrer se forem preenchidos os seguintes requisitos:

- a) A não implicação da falta do recolhimento do imposto;
- b) A comprovação de que não houve dolo, fraude ou simulação.

Quanto à aplicação do primeiro requisito, em regra, a análise da falta do recolhimento do imposto é simples, devendo ser sopesado pelo julgador, somente se o montante é deveras relevante, já que a falta de recolhimento do imposto até de pequena monta não impossibilita a aplicação dessa norma, ante a teoria do inadimplemento mínimo e da própria busca da justiça

fiscal, insculpida no art. 2º do RPAF/BA.

Entretanto, em relação ao segundo requisito, cerne da minha separação aos argumentos da n. Relatora, entendo que a interpretação dada ao dispositivo não é a melhor.

Julgo que a comprovação do dolo, da fraude e simulação não é ônus do Contribuinte, como entendeu a Conselheira, mas sim de quem acusa, no caso, o Fisco. Meu entendimento é pautado na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), do qual o Brasil é signatário, que diz que “*toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa*” (art. 8º, 2, da Convenção).

Assim, não paira dúvida que, pela integração dos textos legais vigentes no nosso País e a melhor interpretação da norma citada, o segundo requisito estabelecido no art. 42, §7º da Lei 7.014/96 aponta como dever do FISCO em demonstrar o dolo, a fraude ou a simulação do sujeito passivo.

Hermenêutica em sentido diverso seria, *venia concessa*, ferir de morte tanto a integração do sistema legal brasileiro (constitucional, penal e tributário), quanto ao princípio de presunção de inocência, estabelecido no Pacto de São José da Costa Rica.

Entretanto, no caso em questão, não voto pela redução da multa com base no §7º do art. 42, devido a comprovada falta recolhimento do imposto, ante ao não registro na escrita fiscal de mercadorias sujeitas à tributação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário quanto à operação objeto da NF Nº 464.994, e **PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário quanto aos demais itens, homologando a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293872.0001/13-2, lavrado contra **FREITAS COMÉRCIO DE CARTÕES INDUTIVOS LTDA. (TELEMAIS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$332.044,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$11.536,99**, previstas nos incisos IX, XI e XX, do mesmo diploma legal, com os acréscimentos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL - VOTO EM SEPARADO

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