

PROCESSO - A. I. Nº 281508.0006/11-6
RECORRENTE - JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. (JMC)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0244-04/13
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
INTERNET - 01.12.2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0351-12/14

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o pagamento da diferença do imposto entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento autuado. Infração comprovada. 2. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que se trata de material de uso/consumo, portanto não possui o benefício do Programa DESENVOLVE. Infração mantida. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. O creditamento de valores nas aquisições destinadas ao consumo do estabelecimento está vedado até 31/12/2020, consoante disposto no artigo 33, I, da Lei Complementar nº 87/96. Infração subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Reduzida a penalidade para o equivalente a 20% do valor inicialmente aplicado. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado, para exigir do recorrente imposto no valor de R\$432.735,67, acrescido da multa de 60% e 70%, e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$8.742,91, além dos acréscimos legais.

O Auto lavrado em 30/12/2011 decorre de seis infrações, das quais, motivadoras do Recurso Voluntário são as de nº 1, 2, 3 e 4, como seguem:

1 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$157.424,79 e multa de 60%.

2 - Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, mercadorias destinadas ao uso/ consumo classificados equivocadamente como destinadas ao ativo permanente. ICMS no valor de R\$92.562,45 e multa de 60%.

3 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$101.614,23 e multa de 60%.

4 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$8.784,91.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 5ª JJF decidiu, por unanimidade de votos, que é Procedente em Parte o Auto de Infração, sendo as infrações 1, 2, 3 e 6 procedentes, e as infrações 4 e 5 parcialmente procedentes, conforme transcrição do voto condutor, *in verbis*:

VOTO

Constato que o presente Auto de Infração foi lavrado com obediência aos ditames do art. 39 do RPAF/99 e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, o contribuinte não se insurge com relação à infração 06, pelo que fica mantida. Infração procedente.

As infrações 01, 02 e 03 são correlatas, pois o cerne da questão é a classificação dos bens/materiais, objeto das infrações, se materiais de uso e consumo, ou destinados ao ativo permanente da sociedade empresária.

Para dirimir a questão, na qual o autuado insiste na tese de que os bens foram adquiridos para serem aplicados na ampliação de sua planta industrial e no fomento da produção, duas diligências foram realizadas, a primeira de fls. na qual o empresa procedeu à juntada de documentos, de forma a comprovar os seus argumentos defensivos, e a segunda, de fls. 500 a 504, na qual o autuante reafirmou o valor histórico do débito para R\$441.850,80, como exposto anteriormente nas fls. 424/437 do PAF.

Ocorre que o sujeito passivo possui o benefício do DESENVOLVE, Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 7.980/2001, nos termos da Resolução nº 33/2004, posteriormente alterada pela Resolução de nº 10/2006, e na sua habilitação tem direito ao benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer a sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:

- 1. nas operações de importação de bens do exterior;*
- 2. nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;*
- 3. nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas.*

A defesa centra a sua tese no fato de que o autuante exige ICMS nas infrações 01, 02 e 03, com flagrante equívoco, pois caracterizou as mercadorias adquiridas como destinadas ao uso e consumo do estabelecimento e não ao seu ativo permanente.

Na persecução da verdade material, e em busca da correta destinação das mercadorias adquiridas, esta 4ª JJF diligenciou o PAF no sentido de que fossem, efetivamente, esclarecidos se os bens/materiais foram adquiridos para compor o maquinário do parque de mineração, em virtude de implementação de projetos de modernização e ampliação, ou seja, são bens do ativo permanente, ou se compõem materiais de uso e consumo do estabelecimento produtivo.

O sujeito passivo procedeu à juntada de fotografias, resumos, e descritivo técnico do seu processo produtivo, consoante os documentos de fls. 457 a 465, bem como apresentou listagem das mercadorias constantes das notas fiscais objeto das infrações 01 a 03, (fls. 470 a 479), e reitera que os aludidos itens foram adquiridos para compor o maquinário do seu parque de mineração, em virtude de implementação de projetos de modernização e ampliação, com o aumento de sua produção de 4.000t/dia para 6.500t/dia. Também foram registrados como ativo imobilizado, fato este que não existe controvérsia, como ressaltou o auditor fiscal autuante.

Consoante o art. 93 do RICMS/BA:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração. do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

(...)

V - o valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento, de mercadorias, bens ou materiais, bem como do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquotas, sendo as mercadorias, bens ou materiais destinados:

- a) a partir de 01/11/96, ao seu **ativo imobilizado, assim entendidos os bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento**, atendida a legislação federal (§§ 11 e 12); (grifamos)*

Na diligencia foi solicitado que o autuante elaborasse uma listagem, e excluísse os produtos os quais não atendam, simultaneamente, os seguintes requisitos:

- 1) participam diretamente do processo produtivo da empresa e a forma de afetação ou participação no processo produtivo;*
- 2) entram em contato direto com a matéria prima ou o produto fabricado;*

3) *desgastam-se em decorrência do contato com a matéria prima ou o produto produzido.*

A empresa forneceu elementos para a análise do autuante, mas de acordo com o fluxograma por ela apresentado, fls. 461/464, observa-se que os produtos que participam diretamente das diversas etapas do processo produtivo ali descritos, tais como bola de aço, cal, catalizador, hidróxido de sódio, floculante, cianeto, carvão ativado, ácido, tetraborato de sódio, carbonato de sódio, nitrato de sódio, não fazem parte das mercadorias objeto da ação fiscal, logo não são pertinentes ao deslinde da lide.

Por sua vez, constato que nenhuma das mercadorias relacionadas nas fls. 35/45, atende cumulativamente, aos requisitos necessários para que sejam consideradas como bens do ativo permanente. A contrário senso, quando o sujeito passivo apresenta a planilha de fls. 513 a 515, expõe que os produtos ali descritos, objeto da ação fiscal, são produtos que entram em contato direto com o minério ou sofrem desgaste em função do contato com o minério, mas trata-se, em verdade, de anel de vedação, rolamento, radiador de máquina, mangote, conjunto de polia motriz, rotor, kit vedação, válvula, trilho de aço, mangueira, retentor, e que são, em verdade, materiais de uso e consumo, ou seja, peças de reposição, que estão sujeitas ao pagamento do diferencial de alíquotas, e cuja utilização de crédito fiscal encontra-se expressamente vedada na legislação tributária.

O autuante, de forma criteriosa trouxe nas planilhas, de fls. 526 a 529, os valores referente à diferença de alíquota não recolhida, e que de acordo com o contribuinte são produtos que entram no processo produtivo, quando, em verdade, se tratam de materiais de uso/consumo e de peças de reposição.

Às fls. 530 a 532, as planilhas são concernentes aos valores referentes à apropriação indevida de ICMS de Mercadorias, que de acordo com o contribuinte também entram no processo produtivo, mas, novamente concluo que são materiais de uso e consumo e peças de reposição.

Finalmente, nas fls. 533, as mercadorias tais como conjuntos de peças sobressalentes, Kits, e peças para lanternas, importadas pelo estabelecimento, também não são materiais do ativo permanente, mas peças de uso e consumo/ou peças de reposição.

Diante do exposto, mantenho as infrações 01, 02 e 03, pois comprovado que se tratam de materiais de uso e consumo do estabelecimento, bem como peças de reposição, e não insumos, como quer fazer crer o defendente. Desse modo, deve ser pago o ICMS diferencial de alíquotas, ao ingressarem no estabelecimento, (infração 1); é devido o pagamento do ICMS nas importações (infração 02) e não dão direito à utilização do crédito fiscal (infração 03). Infrações procedentes. Ressalto que este entendimento encontra respaldo nas decisões do CONSEF, entre elas, o ACÓRDÃO 057-02/04 da 2ª JJF, que foi mantida pela 1ª CJF no ACÓRDÃO 131-11/04.

Quanto à infração 04, em que o estabelecimento adquiriu mercadorias não tributáveis e não procedeu ao registro na escrita fiscal, a multa aplicada está prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, ou seja, 1% do valor das mercadorias ingressadas no estabelecimento da pessoa jurídica.

O autuado além de pedir a aplicação do § 7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96, qual seja a redução ou o cancelamento da multa, por não ter implicado em falta de recolhimento do imposto, em relação à nota fiscal nº 218.595, comprova que a mesma está escriturada no livro fiscal competente.

Quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa proposta pela fiscalização, não o acolho, haja vista que no decorrer da autuação ficou demonstrado que houve falta de recolhimento do imposto pela sociedade empresária.

*Com relação à nota fiscal nº 218.595, acompanho o entendimento do autuante, que retirou da infração a multa a ela relativa, pelo que a infração passa a ser no valor de **R\$8.742,91**, com a modificação do demonstrativo de fl. 48 do PAF, com a exclusão do valor de **R\$42,00**.*

Infração procedente em parte.

(...)

Dessa forma, o Auto de Infração passa a ser no valor de R\$441.850,80, consoante o demonstrativo de débito de fls. 432 a 433, em que as infrações estão discriminadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Devidamente intimado, o autuado interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 572 a 586.

Após transcrição da ementa e de parte do voto da Decisão recorrida, inicia seu arrazoado pelas infrações 1, 2 e 3, aduzindo que não merece prosperar a acusação fiscal, conquanto os bens que deram azo à autuação tenham sido adquiridos, na sua grande maioria, para compor o maquinário do seu parque de mineração em virtude da implementação de projetos de modernização e ampliação, o que os torna classificáveis como ativo permanente, em estrita observância à legislação de regência da matéria no âmbito federal (Lei das S.A. - art. 179, Lei nº 6.404/76), às

normas técnicas de contabilidade (NPC 7), bem como do próprio RICMS/Ba, no art. 93, V, “a”, que transcreve.

Diz que da análise da legislação, os requisitos para que seja um bem considerado como parte integrante do ativo imobilizado de uma empresa, são: a) possuir vida útil igual ou superior a um ano; b) ser aplicado na manutenção da atividade da empresa adquirente; e c) não se destinar à venda, o que foi desconsiderado pelo autuante e pelos julgadores de piso, sob o argumento de que são itens de uso e consumo do estabelecimento, fato que culminou com a glosa dos créditos decorrentes de suas aquisições, em que pese os referidos itens terem sido devidamente registrados no seu ativo imobilizado e terem com destino a composição de maquinário de seu parque de mineração, em virtude da implantação de projeto de modernização e ampliação por via da *“construção de uma britagem nova e de novos tanques de lixiviação para aumento do tempo de residência de lixiviação, investindo, ademais, no aumento da capacidade de moagem e de bombeamento”*.

Esclarecendo, diz que *“na britagem nova, foram instalados britadores primários, secundários e terciários, peneiras vibratórias, correias transportadoras, dentre outras. No sistema de moagem, foi substituído o revestimento do moinho, a bronzina e engrenagens, bem como instalado um novo bombeamento para incrementar a capacidade de produção”*. Diz também que foram construídos novos *“... tanques com sistema de agitação e um novo espessador E-CAT, e, para recuperação de uma maior quantidade de ouro, instalados gravimétricos Knelson e lixiviador intensivo acácia”*, bem como foram feitos investimentos no sistema elétrico com o fim de suportar os novos equipamentos.

Repisando a sua tese, aduz que o seu projeto de ampliação, além de afeito à sua atividade-fim, redundou no aumento da vida útil da planta de mineração e da sua capacidade por meio dos bens adquiridos, que não se destinam à venda e possuem vida útil superior a um ano, o que afasta as ditas mercadorias do conceito de uso e consumo, o que também torna improcedente a autuação, pois, resta configurado que são itens do ativo imobilizado.

Lembra que é beneficiária do Programa DESENVOLVE, a teor da Resolução nº 10/2006, consignando que faz jus ao *“... diferimento do lançamento e pagamento do imposto de que aqui se trata, relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer a sua desincorporação, tanto nas operações de importação, quanto nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas”*.

Feitas as argumentações, afastada a suposição de que as mercadorias se destinam ao uso e consumo, registra que também resta insubsistente a infração 1, haja vista o incontestável direito ao creditamento gerado por aquisições de componentes do ativo imobilizado.

Discorre derredor do princípio da não-cumulatividade citando o art. 155, §2º, I, da CF/88, o art. 20 da LC 87/96 e o art. 93 c/c art. 97, do RICMS/Ba, para concluir que é direito do contribuinte o aproveitamento do crédito de ICMS decorrente da aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, salvo se esses bens forem empregados em atividade alheia ao objeto social do estabelecimento, hipótese em que não se enquadra a situação sob análise, lembrando que as ditas aquisições tiveram o objetivo de incrementar a sua capacidade produtiva. Diz da improcedência da infração 3.

Para a infração 4, referindo-se ao julgamento que afastou pequeno valor do total da exigência, e mencionando o art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, diz da dosagem da sanção e da proporcionalidade da multa, lembrando que não poderá o Estado lançar mão do patrimônio do contribuinte, sob pena de violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. Cita a doutrina e diz dos requisitos para a redução ou cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, amparado em Decisão deste Conselho de Fazenda.

Afirmando a necessidade de que seja cancelada a multa da infração 4, diz da natureza da infração, lembrando que sua conduta não está eivada de vícios e que não houve prejuízo ao

erário, pois, abarca operações que não se sujeitam à incidência do ICMS.

Concluindo pugna pela reforma do Acórdão Junta de Julgamento Fiscal nº 0244-04/13 para que sejam julgadas improcedentes as infrações 1 a 3, bem como seja cancelada a multa capitulada na infração 4.

Em que pese haver menção à infração 5, não são trazidos aos autos quaisquer argumentos que sirvam a desconstituir referida infração.

O Dr. José Augusto Martins Junior, Procurador da PGE/PROFIS, às fls. 590 a 593, analisando os autos, em relação às infrações 1 a 3, após considerações derredor conceito de ativo permanente e ativo imobilizado, destaque dado à vida útil dos equipamentos, e também discorrendo sobre os bens destinados ao uso e consumo, assevera que *“... da descrição dos produtos objeto das infrações em comento, precisamente às fls. 461/464, 35/45 e 513/515, que os mesmos não se amoldam a idéia de perenidade ínsita ao conceito de ativo imobilizado, ao contrário, indicam uma idéia intrínseca de reposição e troca constante face as especificidades dos mesmos”*.

Afirma que não há como acolher a tese recursal.

Em relação à infração 4, diz que também não merece prosperar a tese recursal, porquanto *“... inexistente a condição necessária à redução ou cancelamento da penalidade proposta no lançamento, qual seja, a inexistência de descumprimento de obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento do imposto”*.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o presente Recurso à apreciação das razões recursais atinentes à Decisão de primo grau que julgou procedentes as acusações fiscais de que o Sujeito Passivo deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento; Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, mercadorias destinadas ao uso e consumo classificados equivocadamente como destinadas ao ativo permanente; Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento; e deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal.

Referente às infrações 1, 2 e 3, todas correlacionadas entre si, a tese recursal atine ao fato de que as mercadorias que deram azo à acusação fiscal foram efetivamente adquiridos, na sua grande maioria, para compor o maquinário do seu parque de mineração em virtude da implementação de projetos de modernização e ampliação, o que torna tais mercadorias classificáveis como bens do ativo permanente.

Pois bem, analisando os autos, e tomando como referência as definições de bens para o ativo fixo e permanente, bem como dos bens destinados ao uso e consumo, as quais deixo de tecer maiores considerações, vejo que a análise da querela deve ser feita tomando-se por base as mercadorias em referência, pois, elas, e apenas elas, é que terão o condão de definir a manutenção ou não nas acusações fiscais.

Nesse terreno, analisando item a item, a exemplo de anel de vedação, rolamento, radiador de máquina, mangote, conjunto de polia motriz, rotor, kit vedação, válvula, trilho de aço, mangueira, retentor, vejo, de plano, que tais itens jamais poderiam ser destinados ao ativo permanente do recorrente, conquanto, tem características eminentemente de peças de reposição,

ou seja, itens destinados ao uso e consumo.

Avançando, ainda que se pretendesse entender que os itens inicialmente mencionados seriam do ativo permanente, a rigor da jurisprudência assente neste CONSEF, haveria que se demonstrar que os referidos itens participam diretamente das diversas etapas do processo produtivo, sendo consumidos ou passando a fazer parte do produto final, a exemplo dos itens bola de aço, cal, catalizador, hidróxido de sódio, floculante, cianeto, carvão ativado, ácido, tetraborato de sódio, carbonato de sódio, nitrato de sódio.

Assim, considerando que da descrição dos produtos objeto das infrações 1, 2 e 3, fls. 461/464, 35/45 e 513/515, não incorporam a propriedade da perenidade exigível aos bens do ativo imobilizado, sendo entendidos como mercadorias destinadas à reposição e troca, entendo que nenhum reparo merece a Decisão recorrida.

Para a infração 4, vejo que a discussão gravita em torno da multa por descumprimento de obrigação acessória em razão do fato de o ora recorrente haver dado entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal.

Entendo que em se tratando de falta de registro de entradas de mercadorias não tributáveis, tal falta deve sim ser apenada, contudo, a considerar que o erário não sofre qualquer prejuízo, exatamente pelo fato de que não há imposto a ser exigido, entendo que a sanção pode e deve ser reduzida, tomando, pois, caráter educativo, sob pena de se verificar avanço inapropriado sobre o patrimônio do contribuinte.

Nesses termos, não por outro motivo, o, legislador introduziu na legislação a possibilidade de o julgador administrativo reduzir ou extirpar a multa como a do caso em tela, verificadas as circunstâncias do fato e do próprio prejuízo efetivamente imposto ao erário, se efetivamente ocorrido. Assim diz a norma:

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

(...)

§ 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.

O texto da norma é cristalino e fiel a preceitos constitucionais. Diz primeiramente que a negativa do benefício da redução ou cancelamento da multa deve estar vinculada à comprovação de que a infração tenha sido cometida com fraude, dolo ou simulação, e que tenha se verificado que falta de recolhimento do imposto.

À luz dos fólios processuais, definitivamente não há qualquer indício de que o Sujeito Passivo tenha agido de maneira fraudulenta, dolosa ou simulada, nem mesmo há comprovação de que o Sujeito Passivo deixou de recolher o imposto devido, pois, as operações em questão referem-se à entrada de mercadorias não tributáveis no estabelecimento do recorrente.

Ora, se há um fato típico, haverá que se apenar o infrator, contudo, há que se trazer à análise dos fatos as circunstâncias que o envolvem, sobretudo porque no caso vertente, em se tratando de descumprimento de obrigação acessória que implica em valor por demais elevado, não se pode deixar de aplicar a regra insculpida no § 7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96, pois, em que pese ter-se aventado embaraço à fiscalização, não se verifica prejuízo ao erário como quer fazer crer o autuante, o que se constata pelo fato de apenas haver imputação por descumprimento de obrigação acessória, e não principal, ou seja, não se exige imposto por serem operações com mercadorias não tributáveis, quer dizer, facilmente se verifica que a Conduta, mesmo típica, não representou qualquer prejuízo ao erário, nem mesmo provocou qualquer possibilidade de fraude quando do cometimento da infração, nem em momento futuro, implicando dizer, à luz do contexto dos fatos, que a aplicação da multa em voga é desproporcional e irrazoável.

Tenho me posicionado no sentido de que as multas com o caráter acima descrito são

excessivamente altas e fogem à intenção do legislador, pois, abandonam o caráter educativo adotando contornos de desproporcionalidade, confisco, e até de enriquecimento sem causa por parte do Estado. Não por menos, com permissivo legal contido no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 e do art. 158 do RPAF/99, tenho, em casos análogos, reduzido a multa aplicada.

O referido art. 158, que repete os termos da Lei nº 7.014/96, diz que *“as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo”*, ou seja, a norma invoca princípios constitucionais e de direito, referindo-se à necessidade de se fazer prova, naturalmente que por parte de quem acusa – o Fisco -, de que a conduta infracional foi dolosa, fraudulenta ou simulada, respeitando o princípio que determina que a inocência e a boa-fé, por motivos óbvios, são presumidas, exigindo prova em contrário.

Assim, ainda que reste absolutamente demonstrado o cometimento da infração, como é o caso, à luz dos fólios deste PAF, entendo que não resta caracterizada a conduta dolosa, fraudulenta ou simulada por parte do recorrente. Ademais, considerando, por princípio fundamental de direito, que a boa-fé é presumida, teria o fisco que demonstrar que a conduta do sujeito passivo foi deliberada, para o que não prova nos autos, pois, a contrário senso, o que restou provado é que houve boa-fé por parte do recorrente.

Por tudo isso, pela prerrogativa dada a este julgador, reduzo a multa aplicada para 20% do valor julgado, remanescendo a exigência da infração 4 em R\$1.756,98.

Para a infração 5, apesar de mencionada no Recurso Voluntário, não há insurgência. Mantida.

Por tudo o quanto exposto, voto no sentido de PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário para reduzir a multa da infração 4, de R\$8.742,91 para R\$1.756,98, mantendo a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal em relação às demais infrações.

VOTO DIVERGENTE

Discordo, com a devida *venia*, do entendimento do ilustre Relator, quanto a sua Decisão de reduzir para 20% do lançamento inicial a multa aplicada de R\$ 8.784,91, correspondente a 1% (por cento) do valor da operação, em razão de o contribuinte ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, conforme previsto no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96.

Deixo de acolher o pedido do contribuinte para reduzir ou cancelar a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, pois, neste caso, além de se tratar de sanção específica, a penalidade não é tão gravosa ao contribuinte e cumpre o seu efeito educativo.

Ademais, não há como aderir à tese do nobre Conselheiro Relator de que, pelo fato de se tratar de falta de registro de entradas de mercadorias “não tributáveis”, não houve prejuízo ao erário estadual. Há de se salientar que tal ocorrência também enseja, por presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a conclusão de que - o fato de o contribuinte não registrar as mercadorias, independentemente de tributadas ou não tributadas - o sujeito passivo as adquiriu com receitas anteriores de vendas tributadas, também não contabilizadas, o que, por si só, já implica na exigência do imposto e, em consequência, em prejuízo à Fazenda Estadual.

A multa aplicada só seria cabível, salvo melhor juízo, se comprovada o registro contábil destas aquisições, com prejuízo apenas do lançamento em sua escrita fiscal, o que não restou comprovado.

Assim, somente neste caso, registro contábil da operação e ausência do lançamento na escrita fiscal, é que poderia se ventilar a redução ou cancelamento da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281508.0006/11-6**, lavrado contra **JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. (JMC)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$432.735,67**, acrescido das multas de 60% sobre R\$384.105,24 e 70% sobre R\$48.630,43, previstas no art. 42, incisos II, “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.756,98**, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros(a): José Antonio Marques Ribeiro, Denise Mara Andrade Barbosa e Alessandra Brandão Barbosa e Daniel Ribeiro Silva.

VOTO DIVERGENTE - Conselheiro: Fernando Antonio Brito de Araújo e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - VOTO DIVERGENTE

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS