

A. I. N° - 206854.0001/14-7
AUTUADO - DOW BRASIL S.A.
AUTUANTES - LUIZ CARLOS PRATES SANTOS e ANTÔNIO TORRES DE BARROS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 08.07.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0131-04/14

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multas de 1% e de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Mantidas inalteradas as multas indicadas no Auto de Infração. 2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. REMESSA PARA ARMAZÉM GERAL SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO SEM DESTAQUE DO IMPOSTO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 31/03/14 para exigir ICMS no valor de R\$ 27.305,15, mais multas por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor total de R\$ 2.184.624,85, em decorrência das seguintes infrações:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no período de fevereiro de 2010 a dezembro de 2011. Foi indicada multa no valor de R\$1.960.504,81, equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011. Foi indicada multa no valor de R\$ 224.120,05, equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não registradas.
3. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regulamente escrituradas, no mês de janeiro de 2011. Trata-se remessa para armazém geral situado em outra unidade da Federação sem tributação. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 27.305,15, mais multa de 60%.

O autuado apresenta defesa (fls. 85 a 100) e, após demonstrar a tempestividade da sua petição e fazer uma síntese das infrações, tece considerações acerca das suas atividades e do ambiente tributário do país. Afirma que a defesa versará apenas sobre as infrações 1 e 2, uma vez que o débito referente à infração 3 foi quitado conforme o documento que acosta às fls. 107 e 108.

Quanto às infrações 1 e 2, diz que as multas indicadas na autuação são desproporcionais, conforme diz que demonstrará.

Afirma que as operações tratadas na infração 1 são referentes a retorno de mercadorias remetidas para armazenagem, ou seja, operações fora do campo de incidência do ICMS, nos termos do artigo 6º, inciso VI, alínea “c”, do RICMS-BA/97.

Sustenta que a referida multa deve ser cancelada, conforme determina o §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, cujo teor transcreve.

Menciona que não há qualquer acusação no sentido de que o autuado teria agido com dolo, fraude ou simulação, especialmente quando se considera que as operações em comento estão fora do campo de incidência do ICMS.

Destaca que a infração que lhe foi atribuída não implicou falta de recolhimento de imposto, uma vez que advém de suposto descumprimento de formalidade referente ao não registro das notas fiscais emitidas.

Frisa que não há dúvida sobre o recolhimento integral dos tributos incidentes sobre as operações em tela, já que no Auto de Infração não foi questionado o não pagamento de imposto em relação às infrações 1 e 2, sendo relevante frisar que a infração 1 se refere a mercadorias não tributadas.

Ressalta que a aplicação do disposto no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 não encerra competência discricionária do administrador público, mas sim um direito subjetivo do contribuinte e, portanto, uma vez preenchido os requisitos deve haver a redução ou dispensa da multa. Afirma que, nesse dispositivo legal, o vocábulo “poderá” deve ser interpretado como “deverá”, segundo doutrina que cita.

Diz que as penalidades não são um fim em si, tampouco pode servir como instrumento de arrecadação. Aduz que as multas indicadas na autuação não obedecem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Para respaldar seus argumentos, cita decisões do Superior Tribunal de Justiça e deste Conselho de Fazenda.

Afirma que caso as multas não sejam canceladas, deverão ao menos ser reduzidas, para que não sejam feridos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Reproduz jurisprudência.

Reitera que não pode a fiscalização lhe apenar de forma tão excessiva por uma conduta que não trouxe qualquer prejuízo à arrecadação. Diz que as multas em tela somente são aplicáveis aos contribuintes que não primam pela boa conduta e seriedade na prática de suas atividades, o que diz não ser o seu caso. Menciona que o mero descumprimento de uma obrigação de fazer não tem conteúdo delimitável, de forma a ensejar a aplicação de uma multa, se for o caso, em valor fixo. Transcreve doutrina.

Repisa que a multa de R\$ 2.184.624,85 não guarda qualquer relação com o descumprimento de obrigação acessória praticada. Diz que essa multa se torna mais injusta ainda quando se observa que o autuado recolheu todo o ICMS devido (infração 3) e que a maior parte das operações realizadas estava fora do campo de incidência do ICMS.

Afirma que a manutenção das multas, sem que tenha praticado qualquer ato que importe falta de recolhimento do tributo ou prática de qualquer outra infração, significa um verdadeiro confisco, o que frisa ser vedado pela Constituição Federal.

Após citar jurisprudência e doutrina, afirma que as multas são ilegais e abusivas, não guardando correlação que justifique a sua imposição, sob pena de se praticar um confisco, o que frisa ser vedado pelo art. 150, inc. IV, da Constituição Federal.

Ao finalizar, solicita que as multas indicadas nas infrações 1 e 2 sejam canceladas ou reduzidas.

Os autuantes prestaram a informação fiscal, fls. 114 a 116, na qual afirma que os argumentos defensivos são descabidos, pois as obrigações acessórias são de fundamental importância para a administração tributária, visando o controle da obrigação principal. Diz que o descumprimento das obrigações acessórias enseja a aplicação de sanções escalonadas de acordo com a gravidade.

Ao finalizar, frisam que o autuado não nega o cometimento das infrações e, em seguida, sugerem que as multas sejam mantidas conforme constam no Auto de Infração.

Às fls. 119 e 120, constam extratos do SIGAT (Sistema Automatizado de Gestão da Administração Tributária) referentes ao pagamento do valor exigido na infração 3.

VOTO

Conforme já relatado, o autuado reconheceu a procedência da infração 3, tendo, inclusive, efetuado o pagamento do valor exigido nessa referida infração. Dessa forma, a infração 3 é subsistente, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Na parte impugnada do lançamento tributário de ofício, o autuado foi acusado de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis (infração 1) e de mercadorias tributáveis (infração 2) sem o devido registro na escrita fiscal. Em sua defesa, o autuado não nega o cometimento dessas infrações, porém solicita o cancelamento ou redução das multas.

Efetivamente, o disposto no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 faculta a este colegiado a redução ou dispensa de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, porém esse dispositivo legal condiciona a concessão do benefício à comprovação de que *“as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto”*.

Quando cabível, essa faculdade concedida ao julgador administrativo deve ser utilizada para que a pena aplicada, considerando as peculiaridades envolvidas, seja ajustada ao caso concreto. Não se pode conceder o benefício sem o atendimento dos requisitos previstos, pois, além de ilegalidade, seria uma injustiça com os contribuintes que zelam pelo cumprimento de suas obrigações tributárias.

Examinando as peças processuais, não vislumbro a presença de fraude, dolo ou simulação. Todavia, não há como se afirmar, com segurança, que o procedimento irregular adotado pelo autuado nas infrações 1 e 2 não teria ocasionado falta de pagamento de imposto, condição prevista na lei como necessária para a redução ou dispensa de multa por este órgão julgador administrativo, conforme passo a me pronunciar.

No presente Auto de Infração, mais especificamente na infração 3, está demonstrado que o procedimento irregular do autuado implicou falta de pagamento de imposto, tendo o mesmo reconhecido a procedência dessa infração e efetuado o pagamento do imposto correspondente. Ressalto que a *“falta de recolhimento do imposto”*, citada no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, não pode ser decorrente do descumprimento de obrigação acessória, pois, se assim o fosse, estaríamos diante de uma hipótese de descumprimento de obrigação principal.

O autuado salienta que a infração 1 trata de mercadorias não tributadas. Contudo esse argumento não se sustenta, uma vez que as operações consignadas nas notas fiscais relacionadas nessa infração (*“Retorno Simbólico Merc. Guard. Dep Fechado/Armazém”*) é que não são tributadas pelo ICMS. O produto nelas relacionado (tolueno - ver notas fiscais às fls. 33 a 42) é tributado pelo referido imposto nas operações internas, inclusive gozando de redução de base de cálculo. A partir do momento em que os retornos das remessas para depósito fechado e armazéns gerais não são registrados, não há como se afirmar que o imposto correspondente a essas mercadorias tenha sido devidamente recolhido.

Além de não se poder afirmar que o procedimento irregular do autuado não implicou falta de recolhimento de imposto, considero muito relevante na formação do meu convencimento pelo indeferimento do pedido de dispensa ou redução das multas o porte da empresa e a reincidência do autuado neste tipo de irregularidade. Não é razoável admitir que uma empresa do porte do autuado, constituído sob a forma sociedade anônima, durante meses a fio realize operações de circulação de mercadorias em valor superior a R\$ 218.000.000,00 sem qualquer registro em sua escrita fiscal. Além do mais, o autuado é reincidente neste tipo de irregularidade, haja vista o Auto de Infração nº 206854.0011/12-6, lavrado pelos mesmos autuantes.

As multas indicadas pelos autuantes nas infrações 1 e 2 estão corretas e encontram amparo no artigo 42, incisos XI e IX, da Lei nº 7.014/96. Ao contrário do afirmado na defesa, essas multas são diretamente proporcionais às operações realizadas pelo recorrente no período. Quanto à citada exorbitância ou ao alegado caráter de confisco, friso que o percentual foi fixado pelo legislador, não cabendo a este julgador administrativo se pronunciar sobre esses aspectos.

Por fim, ressalto que não comungo com a tese defensiva segundo a qual o vocábulo *“poderá”*, contido no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, quer dizer *“deverá”*. Por se tratar de um benefício concedido aos contribuintes, a norma insculpida nesse citado dispositivo legal deve ser interpretada de forma literal.

Pelo acima exposto, as infrações 1 e 2 subsistem integralmente, devendo ser mantidas inalteradas as multas indicadas no Auto de Infração.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º **206854.0001/14-7**, lavrado contra **DOW BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 27.305,15**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias no valor total de **R\$ 2.184.624,86**, previstas nos incisos XI e IX do artigo e lei citados, mais os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de julho de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOWAN DE OLIVIERA ARAUJO – JULGADOR