

**PROCESSO** - A. I. Nº 269132.0003/14-3  
**RECORRENTE** - BRASKEM S/A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0193-03/14  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 18/08/2015

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0207-12/15

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A antecipação parcial lançada na primeira infração não poderá ser elidida sem a apresentação do competente documento de arrecadação, o que não foi feito até o momento deste julgamento, razão pela qual mantendo a Decisão *a quo*. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Inúmeras possibilidades de prejuízos ao fisco potencialmente podem ocorrer, como a falta de antecipação parcial, falta de pagamento de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, falta de pagamento do diferencial de alíquotas, e também no caso de levantamento quantitativo de estoques, eventuais omissões de entradas, ainda que com ausência de dolo, também poderá compensar eventuais ausências de registros de saídas, ainda que também por falhas de escrituração, o que sobremaneira, impede o fisco de executar o trabalho de apuração do imposto devido. Indeferido pedido de cancelamento ou redução da multa aplicada. Indeferido também o pedido de alteração da data de vencimento das multas por descumprimento de obrigações acessórias. Infração procedente em parte. Decisão recorrida mantida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em (Acórdão de fls.117/23) que julgou, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 04/06/2014, com lançamento de ICMS e multa no valor histórico de R\$807.534,93 em decorrência da constatação de 2 infrações a seguir descritas:

1. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, conforme demonstrativo de débito e das notas fiscais nos anexos I-A e I-B, sendo lançado o valor de R\$90,00 acrescido da multa de 60%.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. O contribuinte deixou de escriturar em sua EFD notas fiscais de entradas de mercadorias sujeitas á tributação conforme demonstrativo constante do Anexo II, sendo

lançada multa no valor total de R\$807.444,93.

Após a apresentação da defesa (fls.32/42) e da correspondente informação fiscal fls. 105/9, a instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 3<sup>a</sup> JJF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração, o que fez nos seguintes termos, em resumo:

**VOTO**

*O Auto de Infração trata de duas infrações a legislação tributária do ICMS. Recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização - Infração 01 e Entradas no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal - Infração 02.*

*Em relação ao item 01 da autuação, o impugnante em sede defesa não apresentou qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal que se encontra devidamente demonstrada sua ,apuração no Demonstrativo colacionado à fl. 04, cuja cópia foi entregue ao deficiente, juntamente com as cópias das respectivas notas fiscais, fls. 05 a 09.*

*A alegação do deficiente de que, “está evidenciando esforços para identificar os esclarecimentos/documentos necessários para comprovar a total improcedência desse lançamento, mas ainda não obteve êxito”, articulada em suas razões de defesa não tem o condão eximir a responsabilidade pelo cometimento da irregularidade objeto da autuação. Os esclarecimentos e documentos para apreciação prometidos pela defesa de que carrearia aos autos não se concretizaram. Logo, ante a inexistência de qualquer óbice objetivo à acusação fiscal e diante da caracterização do recolhimento a menos da antecipação parcial devidamente discriminada no “Demonstrativo de Débito Referente ICMS Antecipação Parcial”, fl. 04, resta subsistente a infração 01.*

*No que diz respeito à infração 02, o autuado ao se referir em sua defesa às operações elencadas no demonstrativo de apuração crédito tributário, “Notas Fiscais de Mercadorias Tributadas que entraram no Estabelecimento sem o devido Registro na Escrita Fiscal”, fls. 11 a 19, alegou que as notas fiscais discriminadas não estão sujeitas a escrituração. Aduziu que algumas dessas operações foram anuladas pelos próprios fornecedores, antes de as mercadorias serem recebidas no estabelecimento autuado, e que em alguns desses casos, a Fiscalização imputou penalidade pela não escrituração, tanto das notas fiscais de venda emitidas pelos fornecedores, como das correspondentes notas fiscais de entrada (retorno/devolução), também emitidas pelo fornecedor para anular a operação e registrar o ingresso das mercadorias em seu estabelecimento. E noutros casos, asseverou a multa foi imposta apenas pela falta de registro da operação de devolução.*

*O impugnante elencou diversas notas fiscais, na tabela “Notas Fiscais Autuadas”, fl. 36, cujas cópias colacionou às fls. 55 a 97, sob a alegação de que as identificadas na coluna “Nota Fiscal de Devolução/Retorno emitidas pelo Fornecedor”, [Notas Fiscais de nºs: 15890, 3507, 5420, 204, 509, 697, 53172, 54310, 304841, 17852, 2267, 4173, 2676, 1086, 1436, 6231, 39460, 39459, 1434, 1435, 89, 665, 708, 7150, 66310 e 78296] que se referem à devolução/entrada/retorno, notas fiscais emitidas por seus fornecedores para anular as operações e registrar o ingresso das mercadorias retornadas. Na coluna, “Nota Fiscal Venda Emitida pelo Fornecedor” [Notas Fiscais de nºs: 13818, 2304, 4993, 8482, 52974, 4045, 2530, 726, 12825, 39336, 80, 599, 31819, 6975 e 77987] identificou as notas fiscais de vendas emitidas contra seu estabelecimento, mas que foram objeto de retorno/devolução ao estabelecimento de origem.*

*O deficiente também apontou notas fiscais que foram lançadas em sua EFD, mas que não foram identificadas pelos autuantes, colacionando aos autos cópia de reprodução da EFD do “Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços”, fls. 98 a 103. Aduziu o impugnante que provavelmente as notas fiscais remanescentes também foram registradas na EFD, ou não estão sujeitas a escrituração, no entanto frisou que não identificou os motivos pelos quais os autuantes não as localizaram se comprometendo a carrear as justificativas aos autos o mais breve possível.*

*O autuante ao prestar informação fiscal assegurou que acolheu os argumentos do deficiente e procedeu à exclusão das notas fiscais apontadas na defesa constantes da planilha apresentada pelo impugnante, fl. 36, na coluna “Nota Fiscal Venda Emitida pelo Fornecedor” e na cópia de reprodução da EFD dos “Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços”, fls. 98 a 103. Informou que com as exclusões procedidas o débito ficou reduzido para R\$786.707,93. Depois de examinar os elementos que compõem o contraditório instalado em torno deste item da autuação, constato, da análise detida da documentação carreada aos autos pelo impugnante, que as notas fiscais listadas na coluna “Nota Fiscal de Devolução/Retorno emitidas pelo Fornecedor” da tabela constante da defesa acostada à fl. 36, e cópias às fls. 55 a 97, se referem de operações de entradas no estabelecimento do fornecedor do autuado. Portanto, não constar no levantamento fiscal, eis que devem ser escrituradas no LRE do fornecedor. Logo, apesar de não terem sido excluídas no levantamento pelo autuante, devem ser expurgadas da acusação fiscal.*

*Do mesmo modo, as Notas Fiscais de nºs 658, fl. 99, 6232, fl. 100, 22914, fl. 101, 60995, fl. 102, 24471, fl. 103, 64465, fl. 98, também deve ser excluídas do levantamento fiscal, uma vez que restaram comprovado nos autos os registros fiscais de entradas na EFD do autuado. Constatou também que as Notas Fiscais de “Venda Emitida pelo Fornecedor” de nº 19180, fl. 11 e de nº 6232, fl. 10, apesar de não terem sido elencadas na tabela apresentada pelo autuado, fl. 36, e não foram excluídas pelo autuante, também devem ser excluídas, uma vez que correspondem, respectivamente, às Notas Fiscais de “Devolução/Retorno de nºs 509 e 6231.*

*Do cotejo da documentação fiscal apresentada pelo autuado com as notas fiscais elencadas no demonstrativo elaborado pela fiscalização, foram identificadas as operações devidamente comprovadas que devem ser excluídas da exigência fiscal. Seja pelo efetivo desfazimento das operações de aquisições, cujas mercadorias não ingressaram no estabelecimento autuado, a exemplo das Notas Fiscais de nº 6231, de venda e de nº 6232 de devolução, emitidas pelo fornecedor do impugnante no mesmo dia, 11/02/2011. Seja pela comprovação de que se encontravam registradas na EFD.*

*Em suma, excluo do levantamento fiscal todas as notas fiscais, cujas operações foram devidamente comprovadas documentalmente pelo impugnante que descabem a aplicação da multa, objeto da autuação, por falta de registro na escrita fiscal, remanescendo a acusação fiscal, tão-somente, no montante relativo às operações, cujas comprovações não foram carreadas aos autos. Neste termos, elenco a seguir a identificação das notas fiscais excluídas com a totalização mensal de seus correspondentes valores. Com a exclusão das notas fiscais, devidamente comprovadas, que não ingressaram no estabelecimento autuado, ou que se encontram registradas no LRE, o valor do débito da infração 02 fica reduzido para R\$759.044,00, consoante demonstrativo.*

*O impugnante pede cancelamento ou redução da multa aplicada no percentual de 10%, como forma de realizar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, invocando em seu favor a disposição do e §7º do art.42 da Lei n. 7.014/96. Aduziu que sua conduta afigurou-se completamente despida de má-fé, dolo ou simulação. O dispositivo apontado pelo autuado cuida da redução ou cancelamento das multas por descumprimento de obrigação acessória, desde que fique comprovado que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento do tributo.*

*No presente caso, restou evidenciado o cometimento parcial da irregularidade e mesmo que tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação, não restou provado nos autos que a falta de escrituração dos documentos fiscais não implicou em falta de recolhimento do imposto. Ao contrário do argumento do impugnante de que, por se tratar de falta de registro de entradas de mercadorias somente a ele poderia causar prejuízo, é patente que com a aplicação de roteiros específicos, a exemplo do roteiro de auditoria de estoques, é que se poderia assegurar, de forma inequívoca, não ter o procedimento adotado implicado falta de recolhimento do imposto. Dessa forma, rejeito o pedido de redução ou cancelamento da multa. Assim, resta parcialmente caracterizada a infração 02.*

*Diante do exposto, a infração 01 é integralmente subsistente, e parcialmente subsistente a infração 02.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

Em resumo, a 3<sup>a</sup> JJF entendeu que a infração restou caracterizada por se dever o recorrente efetuar a retenção e recolhimento do imposto ao Estado da Bahia.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls.134/43), aduzindo que, conforme demonstrado na Impugnação outrora apresentada, não merece prosperar a autuação nos termos em que apresentada, pelo que a mesma deveria, em sua integralidade, ser anulada.

Instada a se manifestar acerca da presente lide, a 3<sup>a</sup> JJF, através do Acórdão JJF nº 0193-03/14, julgou pela Procedência em Parte do referido Auto de Infração. Como se observa, a infração de nº 1 foi mantida em sua íntegra, e a infração de nº 2 foi julgada parcialmente procedente, diante dos argumentos aduzidos pelo recorrente em sua defesa.

Cumpre registrar, ainda, que o recorrente formulou pedido subsidiário de cancelamento da multa aplicada na Infração de nº 2 por preencher inequivocamente os requisitos legais contidos no art. 42, § 7º da Lei instituidora do ICMS baiano, o que foi rejeitado pela respeitável 3<sup>a</sup> JJF. No entanto, tal Decisão, no tocante aos débitos remanescentes, não merece prosperar conforme restará demonstrado a seguir, especialmente no que concerne à manutenção da penalidade em face do disposto no § 7º, do art. 42, da Lei n.º 7.014/96, reproduzido pelo art. 158, do Decreto nº 7.629/99.

No tocante à infração de nº 1, acerca da suposta ausência de recolhimento do ICMS-Antecipação

Parcial, o recorrente até o presente momento, em que pese os esforços envidados, não logrou identificar os esclarecimentos/documentos necessários à comprovação da total improcedência deste item da peça acusatória, mas, em homenagem aos princípios da Verdade Material e do Informalismo, pugna o recorrente para que sejam suas alegações, quando apresentadas, conhecidas e acolhidas.

Já em relação à infração de nº 2, relacionada a um suposto descumprimento de obrigação acessória, qual seja, ausência de escrituração em EFD de Notas Fiscais de Entrada referente a operações tributadas, a quo recorrente sinalizou em sua defesa a possibilidade da existência de erros no levantamento realizado pelos autuantes.

Este equívoco foi reconhecido pelos próprios autuantes em sua informação fiscal, e também pela 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento, que, de pronto, acatou os argumentos defensivos apresentados para excluir do cálculo da multa aplicada sobre o valor das respectivas operações.

O recorrente reitera que tais equívocos certamente não foram casos isolados, pois está certa de que houve sim a devida escrituração das notas fiscais apontadas no levantamento elaborado pelos autuantes. Contudo, em razão do grande volume de operações no qual está submetida por conta do seu porte empresarial, ainda não conseguiu localizar em seus registros os documentos relacionados a estas operações em específico, se comprometendo, desde já, apresentá-los o mais breve possível.

Caso não logre identificar todos os registros ou parte deles, o recorrente demonstrará a seguir que a multa imposta pelo Fisco Estadual (Infração nº 2), e mantida em parte pela 3<sup>a</sup> JJF não pode prevalecer. É o que o recorrente passa a demonstrar.

Apesar de que tenha convicção da lisura dos seus procedimentos de escrituração fiscal e de continuar investigando os motivos de as notas fiscais não terem sido identificadas pelos Autuantes na EFD do estabelecimento autuado, na hipótese de restarem confirmados eventuais falhas na escrituração das entradas das mercadorias, não poderia o Fisco Estadual lhe exigir a multa combinada sem levar em consideração as circunstâncias que permeiam o suposto cometimento da infração, sob pena de desnortear o propósito universal da aplicação da multa, que é o de punir o infrator na exata medida da sua culpabilidade.

A aplicação da sanção tributária deve sempre guardar um vínculo com o objetivo da sua imposição, posicionando-se de forma proporcional entre o *quantum* da multa e o valor do tributo, bem como se atrelando ao grau de culpabilidade do agente.

Verifica-se que o cancelamento da multa pelo órgão julgador está condicionado ao atendimento de alguns requisitos, quais sejam: (i) a penalidade deve decorrer do descumprimento de obrigação acessória; (ii) a conduta não pode ter sido praticada com dolo, fraude ou simulação; e (iii) a infração não pode ter implicado na falta de recolhimento do imposto.

É inquestionável que a conduta do recorrente, se confirmada, não terá sido praticada com dolo, fraude ou simulação, e sim por falhas de escrituração em virtude de lapsos pontuais de seus prepostos, que deixaram de escrutar no livro Registro de Entradas algumas das notas fiscais referentes a entradas ocorridas no período fiscalizado. Tal ocorrência está longe de configurar uma conduta dolosa, fraudulenta ou simulada, pois houve simples falta de cumprimento de dever instrumental, que, inclusive, não trouxe qualquer vantagem para o recorrente, não havendo razão para ter deixado de registrar entradas não tributáveis, visto que em nada lhe oneraria. Tanto é assim que os próprios fiscais, em momento algum, aventaram a existência de dolo, fraude ou simulação. A própria 3<sup>a</sup> JJF, em seu acórdão, afirmou que a conduta do recorrente, em que pese o cometimento parcial da irregularidade, foi praticada sem dolo, fraude ou simulação. No entanto, o Colegiado *a quo* deixou de cancelar ou reduzir a penalidade lançada ao argumento de que o recorrente não comprovou de forma inequívoca que tal descumprimento não implicou em falta de recolhimento de imposto.

Em verdade, o potencial prejudicado com as eventuais omissões nos registros de entradas é tão-somente o estabelecimento autuado, que pode ter deixado de se creditar do imposto incidente sobre essas operações, pelo que, neste particular, não subsiste o entendimento manifestado na instância *a quo*. Portanto, não restam dúvidas que aquelas notas fiscais de entrada listadas no anexo II, que deixaram de ser escrituradas, o foram apenas por uma simples falta de cumprimento de dever instrumental, praticado sem dolo, fraude ou simulação.

Vê-se, portanto, que todos os requisitos autorizadores do cancelamento da multa, impostos pelo §7º, art. 42, da Lei nº 7.014/96 foram devidamente atendidos, pelo que, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, cabe a esta Câmara de Julgamento Fiscal cancelar a penalidade imposta neste item do Auto de Infração.

Em vista do quanto aqui exposto, diante da total ausência de dolo, fraude ou simulação quando da prática do ato omissivo e em razão da não ocorrência de falta de recolhimento de imposto ao Fisco baiano e, em estrita obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se que seja cancelada ou, ao menos, reduzida a penalidade aplicada por meio desta vergastada autuação.

Por todo o exposto, o recorrente requer seja provido o presente Recurso Voluntário e, consequentemente, seja julgado INTEIRAMENTE IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 269132.0003/14-3. Em homenagem aos princípios da verdade material e do informalismo do processo administrativo fiscal, a Impugnante protesta pela juntada posterior de documentos e apresentação de esclarecimentos complementares.

Às fls. 206/208 Parecer da Procuradoria Fiscal considera que a irresignação na presente súplica recursal cinge-se na repetição dos argumentos apresentados na defesa inicial. Que o princípio constitucional que veda a criação de tributo com efeito confiscatório não alcança as multas pois possuem natureza diversa do tributo, que são sanções com função educativa. Não existem nos autos provas de que justifiquem a dispensa ou redução da multa aplicada e ainda que comprovada a prática sem dolo ou fraude não restou comprovado que a falta de escrituração não tenha implicado em falta de recolhimento de imposto. O sujeito passivo não logrou colacionar provas materiais capazes de exigir a alteração do julgamento de primeira instância. Ressalta o disposto no art. 143 do RPAF, acerca da simples negativa de cometimento da infração.

## VOTO

Quanto à infração de nº 1, o recorrente reconhece que *até o presente momento, em que pese os esforços envidados, não logrou identificar os esclarecimentos/documentos necessários à comprovação da total improcedência deste item da peça acusatória, mas, em homenagem aos princípios da Verdade Material e do Informalismo, pugna o recorrente para que sejam suas alegações, quando apresentadas, conhecidas e acolhidas.* Assim, a antecipação parcial lançada na primeira infração não poderá ser elidida sem a apresentação do competente documento de arrecadação, o que não foi feito até o momento deste julgamento, razão pela qual mantenho a Decisão *a quo*.

Já em relação à infração de nº 2, na impugnação foram apontados equívocos que foram corrigidos tanto pelo autuante como pelo próprio Relator, que votou pela procedência parcial. O recorrente sinalizou a possibilidade da permanência da existência de erros no levantamento realizado pelos autuantes, e reitera que “*tais equívocos certamente não foram casos isolados, pois está certa de que houve sim a devida escrituração das notas fiscais apontadas no levantamento elaborado pelos autuantes. Contudo, em razão do grande volume de operações no qual está submetida por conta do seu porte empresarial, ainda não conseguiu localizar em seus registros os documentos relacionados a estas operações em específico, se comprometendo, desde já, apresentá-los o mais breve possível*”.

Assim, não logrou apresentar até o momento deste julgamento a comprovação de outros erros materiais, razão pela qual resta apreciar o pedido de redução da multa aplicada, de 10% sobre o valor das entradas. O próprio Recorrente relaciona o condicionamento de alguns requisitos para a redução de multa: a penalidade deve decorrer do descumprimento de obrigação acessória; a conduta não pode ter sido praticada com dolo, fraude ou simulação; a infração não pode ter implicado na falta de recolhimento do imposto.

Aduz ainda que a própria 3<sup>a</sup> JJF, em seu acórdão, afirmou que a conduta do recorrente, em que pese o cometimento parcial da irregularidade, foi praticada sem dolo, fraude ou simulação, mas que o Colegiado *a quo* deixou de cancelar ou reduzir a penalidade lançada ao argumento de que o recorrente não comprovou de forma inequívoca que tal descumprimento não implicou em falta de recolhimento de imposto e que o potencial prejudicado com as eventuais omissões nos registros de entradas é tão-somente o estabelecimento autuado, que pode ter deixado de se creditar do imposto incidente sobre essas operações.

É verdade que não há provas de ação dolosa, e que aparentemente foi erro de escrituração devido ao grande volume de movimentação de notas fiscais. No entanto é preciso salientar que o argumento de que o prejudicado é o próprio Recorrente por conta de não se creditar do imposto pelas aquisições, não procede.

Se a empresa deixa de se creditar, por outro lado inúmeras possibilidades de prejuízos ao fisco potencialmente podem ocorrer, como a falta de antecipação parcial, falta de pagamento de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, falta de pagamento do diferencial de alíquotas, e também no caso de levantamento quantitativo de estoques, eventuais omissões de entradas, ainda que com ausência de dolo, também poderá compensar eventuais ausências de registros de saídas, ainda que também por falhas de escrituração, o que sobremaneira, impede o fisco de executar o trabalho de apuração do imposto devido.

A Procuradoria Fiscal também considera em seu Parecer, que o princípio constitucional que veda a criação de tributo com efeito confiscatório não alcança as multas pois possuem natureza diversa do tributo, pois estas são sanções com função educativa e que não existem nos autos provas de que justifiquem a dispensa ou redução da multa aplicada, e ainda que comprovada a prática sem dolo ou fraude não restou comprovado que a falta de escrituração não tenha implicado em falta de recolhimento de imposto. É fato que o sujeito passivo, embora justifique a ausência de dolo, fraude ou simulação, como bem observou a Procuradoria, não logrou colacionar provas materiais capazes de exigir a alteração do julgamento de primeira instância.

Na assentada de julgamento, o Recorrente apresentou memorial questionando a data do vencimento das multas, idêntica à data de vencimento do ICMS apuração normal e que sobre os débitos de descumprimento de obrigação acessória incidirão acréscimos moratórios a partir de 30 dias de atraso, conforme art. 138-B do RICMS/BA 97.

O parágrafo § 11 do art. 322 do RICMS diz que “*a escrituração do livro de que trata este artigo deverá ser encerrada no último dia de cada mês, sendo que, não existindo documento a escriturar, será mencionada essa circunstância*”. O autuante agrupou mensalmente as notas fiscais não escrituradas e em verdade deveria ter lançado todas no último dia 30 de cada mês, com vencimento nesta data, mas o fez no dia 09, favorecendo o impugnante pela postergação da data.

O Recorrente pleiteia que o vencimento de todos os lançamentos seja dia 08.07.2014, 30 dias após tomada de ciência; em verdade, se houvesse alteração a fazer, seria para recuar a data para o dia 30 de cada mês, e não postergar para 08.07.2014. De forma a evitar uma “*reformatio in pejus*” mantendo a data original, de cada dia 09 do mês subsequente. Quanto ao questionamento acerca do art. 138-B, foge ao escopo deste Julgamento, que apenas avalia a correção ou não do lançamento efetuado.

Assim, entendo procedente parcialmente a infração 2 e mantendo integralmente a Decisão de primeiro grau, e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

#### VOTO DIVERGENTE (Multa infração 2)

Peço *venia* para divergir do voto do i. Relator no que pertine à infração 2 que acusa o Sujeito Passivo de haver dado entrada no seu estabelecimento de mercadorias tributáveis sem registro na escrita.

Esclarecendo, a minha divergência ocorre apenas em razão do fato de que a multa poderia ter sido reduzida, nos moldes do que determina a legislação.

Pois bem, diz a regra, no que pertine à possibilidade de redução das multas por descumprimento de obrigações acessórias que:

*“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.”*

Também o art. 158, do RPAF/99, tem a seguinte dicção:

*Art. 158. 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.*

Por primeiro, a norma diz de uma faculdade, ou seja, diz que “...*poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF ...*” e no momento seguinte, diz das condicionantes do cancelamento ou redução, que implica na prova de as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, tudo no sentido de que é atribuído ao julgador abrandar possíveis excessos da norma punitiva, sem, todavia, esvaziar a força cogente da norma que prevê a obrigação acessória, aí entendido que as circunstâncias dos fatos são relevantes à concessão do cancelamento ou redução da multa.

Nessa mesma linha tenho pautado o meu posicionamento.

De plano, entendo que o legislador quis entregar ao CONSEF, no caso das obrigações acessórias, a avaliação da falta por parte do contribuinte para, uma vez sopesado os fatos, as suas circunstâncias a própria conduta do contribuinte, tudo no sentido de dosar a penalidade com o fim precípua de que fossem evitados os excessos que, invariavelmente, avançariam sobre princípios constitucionalmente garantidos, bem como no sentido de que querelas que podem ser resolvidas no âmbito administrativo, não cheguem ao judiciário, muitas vezes impondo severos prejuízos ao Estado.

Analizando o voto do n. Relator, vejo que apesar de negar a requerida redução da multa, diz que “*É verdade que não há provas de ação dolosa, e que aparentemente foi erro de escrituração devido ao grande volume de movimentação de notas fiscais*”. De outra banda, fundamenta a negativa da redução da multa no fato de que o “... o sujeito passivo, embora justifique a ausência de dolo, fraude ou simulação, como bem observou a Procuradoria, não logrou colacionar provas materiais capazes de exigir a alteração do julgamento de primeira instância. Assim, entendo procedente parcialmente a infração 2”.

Nesse ponto específico é que reside a divergência, cujos fundamentos exponho adiante.

Pois bem, pacífico é o fato de que não persiste a mais longínqua possibilidade de ter o recorrente agido com fraude, dolo ou simulação, do mesmo modo, em nenhum momento se afirma que o procedimento irregular adotado pelo autuado na infrações 2 teria ocasionado falta de pagamento de imposto, a não ser pelo fato da a infração 1 exigir imposto que monta R\$90,00, em razão de ter

a oro recorrente recolhido a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, o que nada tem a infração 2, caracterizada a falta de demonstração de que houve prejuízo ao erário em razão da falta cometida e apontada pela infração 2.

Pois bem, ainda que se atribua a falta de recolhimento de imposto em razão do cometimento da infração 2, o valor da infração que exige imposto é tão ínfimo o suposto prejuízo ao erário, muito menos a possibilidade de eventual prejuízo conquanto não foi demonstrado pelo fisco, porque é sua obrigação, lesão aos cofres do Estado, fato que se trazido aos autos, se sustentaria apenas e tão somente em especulações desprovidas de indícios, ou mesmo de provas.

Dito isto, resta a clara afronta à legislação, entendido que estar-se-ia impondo uma multa desproporcional, elevando o caráter da multa de educativa para severamente punitiva, com feições de extorsivas e confiscatórias do patrimônio do contribuinte.

Avançando, desta feito sobre o caso dos autos, certo é que o Sujeito Passivo cometeu falta tipificada na legislação e, havendo fato típico, por certo haverá que se apenar o infrator, entretanto, como dito acima, 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, no meu entendimento, em valor por demais elevado e de caráter desproporcional e confiscatório, não se pode deixar de aplicar a regra insculpida no § 7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96, pois, além do que já foi acima tracejado, não se verifica prejuízo ao erário na dimensão proposta, como quer fazer crer o autuante, vez que facilmente se verifica que a conduta, mesmo típica, representou prejuízo insignificante ou mesmo não representou qualquer prejuízo ao erário na proporção que sugerem a multa, haja vista que o imposto exigido no Auto de Infração tem valor que pouco passa de dois mil reais.

Nesse contexto, 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. (grifo não original)

Assim, ainda que reste absolutamente demonstrado o cometimento da infração, como é o caso, à luz dos fólios deste PAF, 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, restou provado exatamente o contrário quando ficou patente que não houve fraude, dolo ou simulação.

Por tudo isso, pela prerrogativa dada a este julgador e porque as multas por descumprimento de obrigação acessória devem ter caráter educativo, jamais devendo alcançar valores que possam suscitar o confisco, reduzo a multa da infração 2 para 20% do valor julgado, o que corresponde a R\$161.488,98.

Nesses termos voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, reduzo a multa da infração 2 para R\$161.488,98.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE PARTE o Auto de Infração nº 269132.0003/14-3, lavrado contra BRASKEM S/A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$90,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$759.044,01, prevista no inciso XI, do referido artigo e Lei citados, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros: Ildemar José Landin, Maria Auxiliadora Gomes Ruiz e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO DIVERGENTE - Conselheiros(a): Daniel Ribeiro Silva, José Antonio Marques Ribeiro e Alessandra Brandão Barbosa.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ILDEMAR LANDIM – RELATOR/VOTO VENCEDOR  
(Infração 2)

DANIEL RIBEIRO SILVA - VOTO DIVERGENTE  
(Infração 2)

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA - REPR. DA PGE/PROFIS