

PROCESSO - A. I. Nº 298937.0001/13-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS
RECORRIDOS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0111-03/15
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/11/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0364-12/15

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** OPERAÇÕES SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **b)** OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e de 1% sobre os valores das entradas não escrituradas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos processuais de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão 3ª JJF nº 0111-03/15 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto 7.629/1999), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte que, inconformado, apresenta a peça de irresignação respaldado no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração acima epigrafado foi lavrado no dia 18/12/2013 para exigir multas no valor histórico total de R\$ 3.094.341,50, sob a acusação do cometimento das 02 (duas) irregularidades abaixo aduzidas.

Infração 01 – Entradas tributáveis sem registro na escrita. Multa de R\$ 2.368.907,43, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/1996.

Infração 02 – Entradas não tributáveis sem registro na escrita. Multa de R\$ 725.434,07, prevista no art. 42, XI da Lei 7.014/1996.

O contribuinte, na impugnação, sustentou a escrituração de notas fiscais no livro de Registro de Entradas (RE) em períodos posteriores, a escrituração de notas fiscais no livro de Registro de Entradas (RE) de outras unidades da PETROBRÁS no Estado da Bahia, bem como a existência, nos levantamentos do Fisco, de notas canceladas, recusadas ou não sujeitas à escrituração, por serem decorrentes de serviços.

Na informação (fls. 159 a 162), os autuantes acolheram parte das alegações defensivas e, posteriormente, em atendimento à diligência de fl. 390, excluíram do lançamento de ofício os documentos cujos lançamentos no RE restaram comprovados.

As autoridades fiscalizadoras assinalaram que os documentos fiscais remanescentes não são de outras filiais e que a sociedade empresária auditada não tem sua escrituração centralizada em outra unidade; ao contrário, centraliza a escrita de outras filiais (fl. 161).

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 02/06/2015 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade (fls. 414 a 422), nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

Inicialmente, o defendente alegou que é nulo o presente Auto de Infração, em razão da capitulação equivocada

e afronta o contraditório e ampla defesa, uma vez que houve a respectiva escrituração, não havendo infração tributária por parte do Contribuinte.

Observo que não foi constatado cerceamento de defesa ou afronta ao contraditório, haja vista que os fatos foram descritos de forma compreensível, foram elaborados demonstrativos, constando nos autos recibo assinado por representante do autuado, comprovando que foram fornecidas as cópias dos mencionados demonstrativos e o defendente foi intimado quanto ao resultado das diligências fiscais realizadas.

Quanto ao argumento de que houve capitulação equivocada, não implica nulidade da autuação em caso de provável erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e ampla defesa, sendo as multas apuradas consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Ademais, por determinação deste órgão julgador, foram realizadas diligências fiscais, e foi dado conhecimento ao contribuinte quanto ao resultado das mencionadas diligências.

Na sustentação oral, o representante legal do autuado requereu a realização de nova diligência, sob pena de nulidade, considerando o grande número de operações e a ausência das notas fiscais nos autos.

Indefiro o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Vale salientar, que em atendimento à solicitação anteriormente apresentada pelo defendente, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou diligência solicitando que o autuante intimasse o defendente, concedendo o prazo de sessenta dias, requerido na última manifestação, para que apresentasse todos os documentos originais comprobatórios das alegações defensivas. O defendente foi intimado e não apresentou novos documentos nem qualquer manifestação.

No mérito, a primeira infração trata da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2011. Exigida multa de 10% sobre o valor das mercadorias.

Infração 02: Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2011. Exigida multa de 1% sobre o valor das mercadorias.

A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sendo 10% para mercadorias sujeitas a tributação (art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96), e 1% para as mercadorias não tributáveis (art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96).

O autuado alegou que em relação às infrações 01 e 02, a fiscalização desconsiderou, em síntese, três informações relevantes: a) escrituração das notas fiscais no livro de registro de entrada em período posterior; b) escrituração das notas fiscais no livro de Registro de Entrada de outros estabelecimentos Petrobrás no Estado da Bahia; c) existência de Notas Fiscais não sujeitas à escrituração, em razão de se tratarem de notas fiscais de serviços.

Na informação fiscal os autuantes acolheram parte das alegações defensivas e, posteriormente, em atendimento às diligências encaminhadas por esta Junta de Julgamento Fiscal informaram que foram excluídas as notas fiscais comprovadas pelo defendente, tendo sido elaborados novos demonstrativos.

Na última informação fiscal, às fls. 393/394, os autuantes disseram que intimaram o autuado, conforme fl. 396, concedendo o prazo para o defendente apresentar todos os documentos originais comprobatórios das alegações defensivas, e não por amostragem. Informam que foram excluídas do DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS: TRIBUTADAS, quatorze notas fiscais, conforme demonstrativo que acostaram aos autos. Com relação ao DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS: NÃO TRIBUTADAS, foram excluídas três notas fiscais, conforme novo demonstrativo que também acostaram aos autos. Após os mencionados ajustes, a infração 01 teve seu valor alterado para R\$1.288.347,34 e a infração 02 para R\$470.331,80, conforme demonstrativos constantes no CD à fl. 395 dos autos.

Na última manifestação, o defendente apresentou o entendimento de que não se comprova a infração pela simples emissão de NF-e, mas a certeza não prescinde, no mínimo, de comprovante de recebimento do bem ou do conhecimento de transporte, que não se encontram nos autos, em descompasso com o art. 46 do RPAF.

Observo que a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 07/05).

É obrigatório o uso do Documento Auxiliar da NF-e (DANFE), conforme estabelecido nos termos de Ajuste SINIEF, para acompanhar o trânsito das mercadorias ou facilitar a consulta dos documentos fiscais eletrônicos, e o DANFE somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso.

O DANFE é uma representação gráfica simplificada da Nota Fiscal Eletrônica, em papel comum e em via única. Conterá impressa, em destaque, a chave de acesso para consulta da NF-e na Internet, e um código de barras bi-dimensional que facilitará a captura e a confirmação de informações da NF-e pelas unidades fiscais. A mencionada chave de acesso da NF-e, permite ao detentor desse documento e ao contribuinte confirmar a efetiva existência da NF-e através do Ambiente Nacional (RFB) ou site da SEFAZ na internet.

Quando o levantamento fiscal é efetuado com base em Notas Fiscais Eletrônicas, são identificadas as chaves de acesso para necessária consulta e, neste caso, existem elementos suficientes para confirmar a realização das operações em nome do Contribuinte, ficando caracterizado o cometimento das infrações, por isso, não há necessidade da juntada aos autos de cópias do mencionado documento fiscal. As referidas notas fiscais provam que as mercadorias nelas especificadas circularam no território baiano tendo como endereço o estabelecimento destinatário.

Quanto à Escrituração Fiscal Digital – EFD essa escrituração constitui um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. A EFD substitui os seguintes livros: (i) Registro de Entradas; (ii) Registro de Saídas; (iii) Registro de Inventário; (iv) Registro de Apuração do ICMS; (v) documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP.

Por outro lado, consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega e, havendo necessidade de alteração parcial ou total das informações constantes do arquivo da EFD já transmitido, o contribuinte deverá retransmiti-lo com todas as informações, e se consideram escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

No caso em exame, não ficou comprovado nos autos que tenha sido realizada qualquer alteração parcial ou total das informações enviadas por meio da EFD, ficando caracterizado que os mencionados arquivos estavam corretos bem como o levantamento fiscal efetuado com base na referida escrituração.

Na sustentação oral, o representante legal do autuado citou Decisão constante no Acórdão CJF Nº 0093/15, proferido pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal. Caso não seja convertido em nova diligência, julgada procedente a redução promovida pelos autuantes, requer que se anule o restante da autuação, por ausência de prova que demonstre o ingresso da mercadoria no estabelecimento autuado.

Observo que a mencionada Decisão se refere a autuação fundamentada em informações do SINTEGRA, sem provas adicionais. Neste caso o CONSEF tem decidido no sentido de que os documentos fiscais requisitados do SINTEGRA constituem elementos de prova material indispensáveis à comprovação das infrações imputadas ao contribuinte, e devem ser carreados ao processo, conforme prevê o art. 46 do RPAF/BA.

Como o presente lançamento foi efetuado com base na EFD, e não ficou comprovado nos autos que tenha sido realizada qualquer retificação das informações enviadas por meio dessa escrituração, ficou caracterizado que os mencionados arquivos estavam corretos e o levantamento fiscal com base na EFD e NF-e dispensa a juntada aos autos de cópias das notas fiscais, por isso, não há como acatar as alegações defensivas.

Sobre o argumento do autuado de que o débito deveria ser reduzido em razão da existência de notas fiscais registradas em outro estabelecimento da mesma empresa, os autuantes esclareceram que não foram acatadas apenas seis notas fiscais de números 67 e 74 emitidas pela Columbia Tec. em Petróleo e Serv. Ltda, CNPJ 00.691.219/0002-65, por não terem sido encontradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD da Petróleo Brasileiro S A, CNPJ 33.000.167/0236-67; a NFe 1651 da QUIRON, CNPJ 04.277.850/0002-73; NFe 1970 da FIMAC, CNPJ 05.404.494/0001-93; NFe 4958 da MULTIBEL, CNPJ 01.283.600/0005-09 e NFe 11629 da ABELARDO BARBOSA, CNPJ 15.173.800/0001-81, todas destinadas ao estabelecimento autuado, a Petróleo Brasileiro S. A., CNPJ 33.000.167/0236-67, não foram registradas na sua EFD.

Também informaram que as citadas notas fiscais não foram destinadas a outra filial, o estabelecimento autuado (Petróleo Brasileiro S A, CNPJ 33.000.167/0236-67) tem sua escrituração centralizada por outra filial, e estas notas fiscais não podem ser escrituradas em outro estabelecimento da empresa.

Acato as conclusões apresentadas pelos autuantes na última informação fiscal e concluo pela procedência parcial das infrações 01 e 02, no valor total de R\$1.758.679,14, de acordo com os demonstrativos constantes no CD à fl. 395 do PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF 0111-03/15.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF-BA/1999), o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 433 a 441, no qual iniciou aduzindo a tempestividade da peça e sintetizando os fatos.

Suscita preliminar de nulidade, pois a matéria envolve volume considerável de documentos e é de alta complexidade, o que implica necessidade de produção de prova pericial, negada pela JJF. O órgão “*a quo*”, no seu Acórdão, não teria julgado os fatos indicados por si que tornariam desnecessários os lançamentos de notas no RE.

Reitera algumas alegações defensivas (notas canceladas, recusadas ou não sujeitas à escrituração, por serem decorrentes de serviços) e argumenta que há documentos emitidos por “*terceiros*” para demonstrar operações efetuadas com a PETROBRAS, mas que, “*a rigor, são incapazes de comprovar o efetivo ingresso das mercadorias em qualquer dos seus estabelecimentos, como exige o tipo de ambas as infrações*”. O que quer dizer, neste último caso, é que para comprovar as entradas seria necessária a juntada de conhecimentos de transporte, canhotos assinados, comprovantes de pagamentos e de recebimentos etc.

Afirma que a Decisão recorrida não tem fundamento e pede a realização de perícia, com indicação de assistente técnico. Na sua concepção, a substancial redução, resultante das revisões efetuadas pelos auditores, demonstra a veracidade dos seus argumentos e a fragilidade das acusações.

No mérito, defende a tese de que a simples emissão dos documentos fiscais eletrônicos por “*terceiros*” não teria o condão de comprovar o cometimento das infrações, as quais somente podem ter a materialidade atestada por intermédio de comprovantes dos efetivos ingressos (conhecimentos de transporte, canhotos assinados, comprovantes de pagamentos e de recebimentos etc.), os quais não se encontram nos autos.

Encerra pedindo deferimento.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 447 a 449, assinala que a conversão do feito em diligência ou perícia é ato processual ínsito à atividade dos julgadores, sendo esses soberanos na definição da necessidade respectiva, escorados no princípio do livre convencimento motivado.

Além disso, percebe que o lastro probatório está presente nos autos e que os dados suplicados constam das informações eletrônicas e da escrituração digital do próprio recorrente.

Relativamente ao suposto não recebimento das mercadorias designadas nos documentos fiscais de entrada, entende não ser crível que uma sociedade anônima do porte da fiscalizada - independentemente da quantidade de informações, não vasculhe o ambiente nacional virtual de notas eletrônicas, com vistas a pesquisar as operações lançadas em seu nome.

Desse modo, opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No que diz respeito à validade do procedimento administrativo e da Decisão recorrida, que analisou todas as questões suscitadas na impugnação, os auditores e os julgadores de primeira instância expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram as acusações, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados e cálculos, assim como apontando o embasamento jurídico, que se mostra claro e compreensível.

Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º do RPAF-BA/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao

contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação, nas manifestações sobre a informação fiscal e sobre o resultado da diligência e no Recurso.

Como bem disse o i. procurador responsável pelo Parecer da PGE/PROFIS (Procuradoria do Estado), não há cerceamento de defesa ou qualquer outro vício de nulidade decorrentes de indeferimento de produção de prova pericial, porquanto fundamentado no art. 147, I, "a" do RPAF-BA/1999.

Ademais, em busca da verdade material e da correta instrução, a primeira instância converteu a lide em diligência duas vezes (fls. 390 e 407), do que resultou a desoneração a ser julgada no mérito da remessa necessária.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Com fulcro no artigo regulamentar processual acima discriminado (147, I, "a" do RPAF-BA/1999), indefiro o requerimento de produção de prova pericial, pois todos os elementos necessários para a formação da convicção dos membros desta CJF constam dos autos.

No mérito, o Recurso de Ofício resulta do acatamento por parte dos autuantes de algumas das alegações defensivas, o que ocorreu nas informações fiscais de fls. 159 a 162 e 393.

Corretamente, os auditores concordaram com o então impugnante, no sentido de que dos demonstrativos inicialmente elaborados constaram notas fiscais consignadas no livro de Registro de Entradas em períodos posteriores, assim como outras cuja escrituração verificaram que não era legalmente exigida quando das ocorrências, como as canceladas.

Quanto ao Recurso Voluntário, como dito, todos os documentos cuja escrituração à época dos fatos não era exigida pela legislação foram retirados dos levantamentos.

Não acato a alegação de que notas fiscais eletrônicas não são documentos hábeis a comprovar os ilícitos. Isso porque as suas informações são publicamente disponibilizadas no assim chamado "AMBIENTE NACIONAL VIRTUAL". Quando dos atos infracionais, todos os destinatários de notas fiscais eletrônicas eram cientificados dos registros digitais de operações de compra e venda em seus nomes, o que lhes possibilitava impugnar ou até mesmo notificar as autoridades policiais acerca de dados eventualmente falsos ou maliciosos que lhes prejudicassem, o que não ocorreu no presente caso.

Mais uma vez, peço vênia para fazer minhas as palavras contidas no Parecer da Procuradoria do Estado, pois também entendo não ser crível que uma sociedade anônima do porte da fiscalizada - independentemente da quantidade de informações, não vasculhe o ambiente nacional virtual de notas fiscais eletrônicas, com o objetivo de se precaver e resguardar, pesquisando as operações lançadas em seu nome.

Por outro lado, os "terceiros" a que se refere o recorrente não são meros terceiros, mas fornecedores habituais, como é possível observar, por exemplo, nos e-mails de fls. 261 a 304. A título ilustrativo, percebe-se que o preposto do sujeito passivo emitente das correspondências digitais de fls. 268 e 301 (verso) trata cada um dos destinatários (dos e-mails) como "prezado fornecedor", e não como terceiro, caro senhor, prezado senhor ou coisa semelhante.

Embora não tenha sido requerida pelo contribuinte a redução ou o cancelamento das multas por descumprimento das obrigações acessórias em tela, concluo não ser possível nenhuma das duas situações, porquanto ausente um dos requisitos do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996, conforme passarei a expor.

Em relação às multas por descumprimento de obrigações acessórias, o art. 4º, § 4º, IV da Lei nº 7.014/1996 presume a omissão de saídas tributáveis sempre que houver entradas não escrituradas, sujeitas ou não à incidência do ICMS.

Além disso, materializada a falta de pagamento do imposto por antecipação parcial, caso as entradas não lançadas na escrita tenham sido de mercadorias para revenda, ou das diferenças de alíquotas, na hipótese de existirem entre as compras não contabilizadas materiais de uso e

consumo ou do ativo imobilizado.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

VOTO DIVERGENTE (Recurso Voluntário – infrações 1 e 2)

Peço *venia* para divergir do voto do i. Relator no que pertine à infrações 1 e 2 que acusam o Sujeito Passivo de haver dado entrada no seu estabelecimento de mercadorias tributáveis e não tributáveis sem os devidos registros na sua escrita, especificamente no que pertine à redução ou exclusão das multas em discussão.

Esclarecendo, a minha divergência ocorre apenas em razão do fato de que as multas poderiam ter sido reduzidas, nos moldes do que determina a legislação.

Pois bem, diz a regra, no que atine 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.” (grifo não original)

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. (grifo não original)

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 que a infração tenha 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 a penalidade e impedir 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 e os elementos trazidos aos autos 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, e entregou, 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 precípuo de que fossem evitados os excessos que, invariavelmente, avançariam sobre princípios e direitos 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.

Analisando o voto do n. Relator, vejo que a negativa da redução da multa tem fulcro no que se refere ao trecho da norma que diz: “*e não impliquem falta de recolhimento do imposto*”, salientando as entradas de mercadorias ou bens não registradas ensejam, **por presunção legal**, ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, conclusão que deriva do fato de que o não registro das mercadorias, independentemente de tributadas ou não tributadas, levaria à conclusão de que o sujeito passivo as adquiriu com receitas anteriores de prestações de serviços tributadas, também não contabilizadas.

Em que pese a análise do n. Relator guardar alguma lógica, especialmente quando se aventa a possibilidade de aquisição de mercadorias com Recursos de prestações de serviços tributadas, também não contabilizadas, a referida lógica não pode se aplicar ao caso dos autos, conforme se verá adiante.

Pois bem, lembrando-se da acusação fiscal, vê-se que se trata de multa percentual em razão de o Sujeito Passivo ter dado entrada no seu estabelecimento de mercadorias tributáveis e não tributáveis sem os devidos registros na sua escrita. Feita a lembrança, fácil perceber que o fundamento do voto que aduz e faz referência à presunção legal de supostas ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96), para o caso dos autos, não faz o menor sentido, haja vista que se trata de mera especulação, sem qualquer fundamento fático, pois, não há nos autos qualquer referência a omissões de qualquer espécie, sobretudo se verificado que não há infração fiscal que implique na cobrança de imposto, lembrado que o Auto de Infração é composto apenas das infrações por descumprimento de obrigações acessórias.

Nessa linha, entendo que os elementos que determinariam a eventual *omissão de saídas tributáveis sempre que houver entradas não escrituradas* **teriam que estar demonstrados nos autos**, pois, da forma posto no voto condutor estar-se-ia a presumir, especular, em verdade, a existência de fato para o qual não há qualquer indício, muito menos prova. Ou seja, o fundamento do voto condutor esta ancorado em mera suposição cuja demonstração sequer é indiciária. Na mesma linha se pode afirmar que a suposição de que poderia o Sujeito Passivo, em algum momento, locupletar-se da sua falta, também não pode servir a dar fundamento à negativa de redução da multa, haja vista que tal Decisão também teria fundamento em mera suposição, sem qualquer fundamento de fato ou elemento que tenha sido trazido aos autos.

Dos fundamentos do voto condutor se depreende que a manutenção das multas das infrações 1 e 2, refletem a especulação (porque não há qualquer elemento nos autos que atestem os supostos benefícios) de que o Contribuinte, poderia, sem que se saiba como, quando e onde, auferir ou ter auferido algum proveito do cometimento das faltas cometidas.

Pois bem, feitas as análises preliminares, analisando os autos pude verificar que 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 nas ditas infrações teria ocasionado falta de pagamento de imposto, caracterizada a falta de demonstração de que houve prejuízo ao erário em razão da falta apontada na referida infração, sobretudo porque não há acusação fiscal que implique na exigência de imposto.

Dito isto, o que restou claro, com base nos fatos trazidos aos autos, é que não há elementos para que se conclua que do cometimento da infrações 1 e 2 derivou a falta de recolhimento de imposto em qualquer monta, donde também se conclui que não se concretizou a possibilidade de eventual prejuízo ao erário, fato que deve ser demonstrado pelo fisco, porque é sua obrigação, restando claro que mantida a lógica exposta no voto condutor, as infrações estariam sustentadas apenas e tão somente em especulações desprovidas de indícios, ou mesmo de provas.

Dito isto, clara é a afronta à legislação, entendido que se estaria 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, 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 absurdamente 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, como quer fazer crer o autuante e o Relator do processo, vez que facilmente se verifica que a conduta, mesmo típica, não representou qualquer prejuízo ao erário na proporção que sugerem as multas, haja vista que não há nos autos imposto a ser exigido.

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, alinhado à vontade do legislador, 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 a multa por descumprimento de obrigação acessória deve ter caráter estritamente educativo, jamais devendo alcançar valores que possam suscitar o confisco, reduzo as multas das infrações 1 e 2 para 20% e 10% do valor julgado, respectivamente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298937.0001/13-3**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$1.758.679,14**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/1996, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/2005.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário – infrações 1 e 2) - Conselheiros(as): Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Paulo Danilo Reis Lopes e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO DIVERGENTE (Recurso Voluntário – infrações 1 e 2) - Conselheiros(as): José Antonio Marques Ribeiro, Alessandra Brandão Barbosa e Evany Cândida Vieira dos Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - VOTO DIVERGENTE
(Recurso Voluntário – infrações 1 e 2)

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA – REPR. DA PGE/PROFIS