

**PROCESSO** - A. I. Nº 326297.0024/15-0  
**RECORRENTE** - PETROX DISTRIBUIDORA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0165-02/16  
**ORIGEM** - SAT/COPEC  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 17/02/2017

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0013-12/17

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Comprovado nos autos que o contribuinte deixou de escriturar diversas notas fiscais, entretanto, pelas justificativas apresentadas pelo autuado aos autuantes no dia 04/12/15, as quais não foram contestadas pelas autoridades lançadoras, os documentos fiscais não registrados na Escrituração Fiscal Digital são relativos a operações de retorno de armazenagem que, segundo o contribuinte, não envolvem recursos financeiros, “*não movimentam estoques e não incidem tributação*”, emitidas apenas “*com efeito de controle de movimentação de combustíveis nas bases de terceiros*”. Acolhido do pedido de redução da multa. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência do presente Auto de Infração, lavrado em 15/12/15 para imputar ao contribuinte o cometimento da infração a seguir descrita:

*INFRAÇÃO 1 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo indicada a multa de 1% no valor de R\$676.919,81, no período de janeiro a agosto de 2015.*

A Junta de Julgamento dirimiu a lide com os seguintes fundamentos:

### VOTO

*Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade quanto à multa aplicada, por entender o autuado ser confiscatória, afrontando os princípios constitucionais razoabilidade, proporcionalidade e afronta a propriedade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.*

*Não acolho a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois os autuantes expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infração imputada.*

*Além do mais, observo que os autuantes na lavratura do Auto de Infração obedeceu ao disposto no artigo 39, do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, além do Anexo do demonstrativo de débito, no qual, consta a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais.*

*Especificamente em relação aos dispositivos indicados na autuação, cabe registrar que o Auto de Infração foi lavrado mediante Sistema Informatizado, previamente definido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia – SEFAZ, para a infração imputada, qual seja, o autuado deu entrada no seu estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das operações, fundamentando a motivação da constituição do crédito tributário em lide.*

*A exigência fiscal constante do presente lançamento está fundamentada em expressa disposição legal e nos livros e documentos fiscais apresentados pelo autuado, sendo que a infração está estritamente baseada no RICMS/97, bem como na lei nº 7.014/96, não vislumbrando, deste modo, qualquer violação aos princípios da legalidade, da equidade, da segurança jurídica, da verdade material e da proporcionalidade. O autuante faz o enquadramento citando de forma precisa o fundamento legal, art. 322 do RICMS/BA, logicamente, incluindo todos os incisos e parágrafos relativos ao citado artigo. Tal ocorrência não apresenta cerceamento ao direito de defesa do autuado, pois o art. 19 do RPAF/99, não deixa margens a quaisquer dúvidas de interpretação, conforme transcrevo abaixo:*

*“Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale a menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.”*

*Constato que o Auto de Infração contempla as disposições previstas no RICMS/BA, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei nº 7.014/96, que fundamenta esse imposto; aponta o enquadramento da infração imputada ao Autuado; descreve devidamente a infração no campo próprio e identifica o infrator, assim como, apresenta os percentuais da multa aplicada. Diante do exposto, entendo que foram respeitadas as disposições contidas nos artigos 18, incisos II e IV, “a” e 39, inciso III do RPAF/99, pelo que rejeito as preliminares arguidas, considerando terem sido resguardados o direito de defesa e do amplo contraditório, além de não ter sido violado o princípio do devido processo legal.*

*Mais, ainda, os levantamentos que embasaram à infração apresentados através de mídia, conforme recebido firmado às folhas 21 e 22 dos autos, oferecem dados claros que possibilitam o exercício da ampla defesa.*

*Cabe ressaltar que os autuantes, antes da autuação, intimaram o autuado, fl. 07 dos autos, para apresentação de justificativas da empresa para o fato das notas fiscais listada não constarem da Escrituração Fiscal Digital, alertando que esse fato sujeita a aplicação de multa formal por descumprimento de obrigação acessória.*

*Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquiere de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.*

*No mérito, é imputado ao sujeito passivo ter dado entrada no seu estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das operações, fundamentando a motivação da constituição do crédito tributário em lide.*

*Em sua defesa o sujeito passivo reconheceu, expressamente, que deixou de registrar diversas notas fiscais, entretanto alegou trata-se de operações de não tributáveis, referente remessa e retorno de armazenagem, não incluída na Escrituração Fiscal Digital – EFD, ressaltando a possibilidade retificação da referida escrituração prevista na legislação.*

*Entendo que a referida multa é legal conforme norma prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96, não havendo qualquer ressalva quanto a origem, destinação ou natureza das operações quanto as mercadorias adquiridas. Assim, mesmo tratando-se de operações de remessa e retorno de armazenagem, encontra-se o contribuinte obrigado a realizar os registros fiscais respectivos.*

*Também entendo que à infração restou comprovada, conforme Demonstrativo às folhas 08 a 13 dos autos, onde constam todos os dados das Notas Fiscais Eletrônicas -NF-e, objeto da autuação, inclusive o número chave de cada nota, que 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 bidimensional 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.*

*Ao realizar o levantamento fiscal com base em Notas Fiscais Eletrônicas, nele devem ser 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 da infração, 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.*

*À Escrituração Fiscal Digital – EFD 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.*

*Essa escrituração dos livros e documentos é comprovada 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 presente caso, restou comprovado, inclusive, reconhecido expressamente pelo sujeito passivo, que o mesmo deixou de escriturar diversas notas fiscais de entradas, tendo sido intimado, antes da ação fiscal, não comprovou ter realizado as correções devidas, nem antes da autuação e nem até o presente momento, ficando caracterizado que os mencionados arquivos estavam incorretos.*

*Devo registrar, que em meu entendimento, mesmo que houvesse comprovação nos autos que tenha sido realizada retificação das informações enviadas por meio dessa escrituração, se essa alteração tivesse sido realizada após a ação fiscal, seria devida a multa aplicada, conforme determina o inciso I do § 7º da Cláusula Décima Terceira do Ajuste SINIEF nº 02/09. Somente a retificação da EFD efetivada antes da ação fiscal, comprovaria a espontaneidade do contribuinte, o que impediria a aplicação da multa, específica, prevista para o descumprimento da obrigação acessória em lide.*

*Quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa, o § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.*

*Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo às infrações por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.*

*No presente caso, o autuado cometeu irregularidade, já relatada no presente acórdão. Assim, diante da infração claramente cometida, devidamente apurada e confirmada nesse voto, não há como contemplar o pedido do impugnante de redução ou cancelamento das multas, por considerar não ser razoável que uma empresa de grande porte, como é o contribuinte autuado, deixe de escriturar diversas notas fiscais, em valores tão elevados, como os consignados na presente autuação.*

*Logo, restou comprovado que o sujeito passivo deixou de escriturar diversas notas fiscais na Escrituração Fiscal Digital, que substitui os livros fiscais, conforme Convênio ICMS nº 143, de 15 de dezembro de 2006, Ato COTEPE/ICMS nº 09, de 18 de abril de 2008 e Regulamento do ICMS/12, relativas à mercadorias não sujeita a tributação, estando correto o procedimento da fiscalização, ao aplicar multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, prevista no inciso XI do artigo 42, da Lei nº 7.014/96.*

*Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o presente Auto de Infração.*

O sujeito passivo, inconformado com a Decisão de Primeira Instância, interpôs Recurso Voluntário, alegando que “apresentou documentação comprobatória da solicitação de prazo para retificação das EFDs apresentadas, antes do procedimento Fiscal – repise-se, que não foi sequer analisada pelo v. acórdão – que demonstra que houve equívoco no procedimento adotado pelo douto Fiscal Autuante, o que gerou uma cobrança de valores exorbitantes da ora Recorrente” e, “ao revés do deferimento da apresentação de Declarações Retificadoras, a douta autoridade fiscal deu seguimento ao Processo de Fiscalização e autuou a ora Recorrente de forma injusta e arbitrária”.

Acrescenta que “o fato não apreciado pelos Doutos Julgadores, foi o de que a contribuinte, ora Recorrente, quando intimada antes da Autuação, apresentou Justificativa, de forma tempestiva, devidamente recebida pelo Ilmo. Auditor Marco Antônio de Souza Fortes - conforme e-mails em anexo (Doc. 04 – Cópia da Justificativa apresentada por e-mail e recebida pelo Auditor em 04/12/2015)”, o que teria levado “ao julgamento em total prejuízo da empresa”.

Aduz que, conforme a justificativa apresentada, admitiu, de boa-fé, que: “i) houve um equívoco em sua contabilidade, que só foi percebido quando da informação dada pelo Fiscal, antes da autuação; bem como ii) não houve prejuízo do Fisco Estadual, pelo equivocadamente não lançamento de notas fiscais não tributáveis (notas fiscais de remessa e retorno de armazenagem) e, por fim, iii) solicitou ao referido Fiscal a devida autorização para retificar as Declarações apresentadas de forma equivocada – o que, repise-se: nunca ocorreu!”

Observa que o autuante “não deu retorno ao pedido realizado pela empresa, para retificar suas Declarações, e, pior, deu seguimento ao Processo de Fiscalização e autuou a ora Recorrente de forma injusta e arbitrária – enquanto esta estava aguardando o deferimento para realização das devidas retificações na sua EFD (Escrituração Fiscal Digital)!”.

Argumenta que “não há que prevalecer o argumento utilizado pelos doutos julgadores no v. acórdão, para julgar procedente o Auto de Infração ora em debate – posto que patentemente nulo procedimento fiscal que realiza lançamento de ofício sem considerar que o contribuinte reconheceu o equívoco ocorrido em sua contabilidade, antes do procedimento fiscal, bem como, de boa-fé, se prontificou a retificar as declarações equivocadas – não tendo, no entanto, sequer a análise da autoridade fiscal competente quanto ao pedido de retificação realizado”.

Lembra que, mesmo sendo dever do contribuinte “entregar a EFD sem equívocos, em ocorrendo – o que é plenamente factível – mas ausente dolo ou culpa nas informações não registradas, ou sequer intenção de não recolhimento do ICMS por tal ausência, não haveria de ser aplicada multa em valor tão elevado, conforme ocorreu no presente caso - notadamente por ausência de prestação correta de obrigação acessória”.

Discorre sobre o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, criado para facilitar as informações entre as esferas administrativas, e indaga como pode ser apenado com uma multa de valor tão alto pela ocorrência de um mero equívoco que não repercutiu nos tributos pagos.

Transcreve a legislação referente à retificação da Escrituração Fiscal Digital e afirma que “antes mesmo da abertura da fiscalização, quando foi alertada da ausência de tais registros pelo Auditor Fiscal responsável, poderia ter realizado as devidas retificações; inclusive, solicitou permissão para fazê-las quando da apresentação da Petição de Justificativa, e só não as fez por não ter obtido qualquer resposta do Auditor Fiscal responsável para tanto – fato este que não foi considerado pelo v. acórdão”.

Salienta que o órgão julgador não levou em conta que se trata de notas fiscais não tributáveis, de remessa e retorno de armazenagem que não iriam modificar o ICMS devido e pago, mas que deveriam ter sido informadas apenas para controle do Fisco e, portanto, a “multa aplicada foge do razoável e atinge a sua capacidade contributiva”.

Pede o cancelamento ou a redução da penalidade.

Observa que, ao contrário do que foi dito no acórdão da Primeira Instância, em nenhum momento pediu a “declaração de inconstitucionalidade da multa aplicada, tendo apenas esclarecido que a aplicação de multa exorbitante – como ocorreu no presente caso – não é razoável e condizente com a intensidade da conduta cometida pela ora Recorrente”, indo de encontro ao que prescreve o inciso IV do artigo 150 da Carta Magna (não-confisco).

Transcreve a jurisprudência a respeito e conclui que a multa é “totalmente confiscatória, pois não guarda nenhuma relação com a capacidade contributiva do contribuinte”.

Reproduz a doutrina e ressalta que “a doutrina determina que para as multas aplicadas, devem ser levadas em consideração a existência ou não de dolo ou culpa” e, “neste cenário, não tendo havido qualquer dolo ou culpa, tampouco benefício da ora Recorrente com a ausência de tais registros, não pode prosperar multa desproporcional e desarrazoada, merecendo, quando muito, a sua adequação para patamares condizentes com a intensidade da conduta, de acordo com o §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/1996 – o que, repise-se não foi considerado pelo v. acórdão”.

Diz, ainda, que este CONSEF vem minorando multas “*exatamente por entender que o contribuinte não se beneficia desta irregularidade, sendo mero equívoco passível de ajuste*”. Transcreve ementas de decisões administrativas para corroborar suas assertivas.

Alega que aplicar penalidade de tal monta afronta os princípios da moralidade e da propriedade, consoante os julgados que transcreveu.

Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração pelos motivos seguintes:

1. pela “*desconsideração da Petição de Justificativa, tempestivamente apresentada pela Recorrente, em que demonstra sua total boa-fé em reconhecer o equívoco havido em sua contabilidade e solicitando a possibilidade de retificação da sua EFD (Escrituração Fiscal Digital), que não foi sequer apreciada pela Autoridade Fiscal*”;
2. “*possibilidade de retificação da EFD (cláusula décima terceira do Ajuste Sinief 2/09 c/c art. 251 do RICMS/BA), que somente não foi realizada pela Recorrente em virtude da ausência de resposta do Fiscal Autuante ao pedido de Retificação realizado pela Recorrente*”;
3. “*ausência de motivação para a autuação, já que se trata de operação não tributada pelo ICMS, que não repercute no recolhimento do tributo, não havendo dolo ou culpa por parte da Recorrente (art. 3º, VI, ‘c’ da Lei 7.014/96)*”;
4. “*afronta aos Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade, Não-Confisco, Propriedade e Moralidade, por não ser condizente com a intensidade da conduta*”.

Supletivamente, pede, ao menos, a redução da multa “*para patamares condizentes com a intensidade da conduta não considerando os valores das operações não tributadas, por se tratar de uma questão de inteira JUSTIÇA*”.

## VOTO

Constato que o contribuinte foi acusado de ter dado entrada, em seu estabelecimento, de mercadorias não sujeitas à tributação sem o devido registro nos livros fiscais.

O recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob a seguinte argumentação: (i) apresentação, aos autuantes, das justificativas para o não registro dos documentos fiscais (fls. 135 a 145); (ii) possibilidade legal de retificação da Escrituração Fiscal Digital; (iii) operações sem repercussão na apuração do ICMS; e (iv) afronta aos Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade, Não-Confisco, Propriedade e Moralidade.

As alegações recursais não têm o condão de provocar a nulidade do lançamento de ofício, pois o mesmo foi lavrado em obediência à determinação do artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96, não competindo a este Colegiado a declaração de inconstitucionalidade ou inaplicabilidade da legislação, nos termos do artigo 125, incisos I, do COTEB, aprovado pela Lei nº 3.956/81.

Ademais, observo, na situação em análise, que o recorrente se encontrava sob ação fiscal, no momento em que apresentou suas justificativas (04/12/15), como comprova o Termo de Início de Fiscalização lavrado e assinado pelo próprio autuado em 24/11/15 (fl. 4).

Efetivamente o AJUSTE SINIEF 2/09, que dispõe sobre a Escrituração Fiscal Digital (EFD), alterado pelo AJUSTE SINIEF 11/12, possibilita aos contribuintes a retificação de sua escrituração, desde que não estejam sob ação fiscal, o que é a hipótese destes autos.

Vejamos a redação do ajuste referido à época dos fatos geradores:

**Cláusula décima segunda** O arquivo digital da EFD deverá ser enviado até o quinto dia do mês subsequente ao encerramento do mês da apuração.

**Parágrafo único.** A administração tributária da unidade federada poderá alterar o prazo previsto no caput.

**Cláusula décima terceira** O contribuinte poderá retificar a EFD:

*I - até o prazo de que trata a cláusula décima segunda, independentemente de autorização da administração tributária;*

*II - até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, independentemente de autorização da administração tributária, com observância do disposto nos §§ 6º e 7º;*

*III - após o prazo de que trata o inciso II desta cláusula, mediante autorização da Secretaria de Fazenda, Receita, Finanças ou Tributação do seu domicílio fiscal quando se tratar de ICMS, ou pela RFB quando se tratar de IPI, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, quando evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de sanear-la por meio de lançamentos corretivos.*

*§ 1º A retificação de que trata esta cláusula será efetuada mediante envio de outro arquivo para substituição integral do arquivo digital da EFD regularmente recebido pela administração tributária.*

*(...)*

*§ 4º O disposto nos incisos II e III desta cláusula não se aplica quando a apresentação do arquivo de retificação for decorrente de notificação do fisco. (grifos não originais)*

*§ 5º A autorização para a retificação da EFD não implicará o reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem a homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.*

*(...)*

*§ 7º Não produzirá efeitos a retificação de EFD:*

*I - de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal;(grifos não originais)*

Em consequência, ficam afastadas as preliminares de nulidade suscitadas.

No mérito, encontra-se devidamente comprovada a infração apontada, reconhecida, inclusive, pelo próprio recorrente.

Todavia, verifico, pelas justificativas apresentadas pelo autuado aos autuantes no dia 04/12/15 (fls. 135 a 145), não contestadas pelas autoridades lançadoras, que as notas fiscais não registradas na Escrituração Fiscal Digital são relativas a operações de retorno de armazenagem que, segundo o contribuinte, não envolvem Recursos financeiros, “*não movimentam estoques e não incidem tributação*”, emitidas apenas “*com efeito de controle de movimentação de combustíveis nas bases de terceiros*”.

O recorrente, na ocasião, esclareceu os fatos, aduzindo que “*foi percebido que existe uma falha de procedimentos, ou seja, o faturista ao receber o relatório de estoque diário das bases que armazenamos deve conferir se as notas emitidas fecham com as quantidades que estão no relatório*”.

Acrescenta que “*outro fato importante é que a Petrobahia, fornecedor que aparece em 98% das notas não registradas não estava enviando as notas de imediato o que contribui bastante para esse resultado, pois houve a não entrega de imediato, como também não houve conferência e falta de cobrança por parte da nossa filial*”.

Diz ainda que “*a empresa se utilizava do aplicativo manifestação do destinatário da SEFAZ de São Paulo, desde a data da disponibilização, mas em virtude do fluxo de notas este passou a apresentar problemas no início do exercício de 2015, impactando diretamente no processo de conferência das notas fiscais eletrônicas emitidas em favor do CNPJ: 05.482.271/0003-06*” e que “*diante deste problema contatamos o setor de TI da empresa, que certificou o problema no aplicativo de manifestação e iniciou de imediato a procura de soluções disponíveis no mercado, onde diante da limitação da solução que atendesse nossa demanda foi decidido o desenvolvimento do próprio software o qual se encontra em fase de conclusão, o qual irá garantir ao setor fiscal da empresa um maior controle das informações*”.

Sendo assim, muito embora seja de suma importância, para fins de controle do Fisco, que haja regularidade na escrituração dos documentos fiscais, entendo que o valor da multa indicada no Auto de Infração é excessivo em face do pequeno dano potencial causado à fiscalização e ao Estado, no caso concreto.

Ademais, também restou comprovado que a infração foi praticada sem dolo, fraude ou simulação e não implicou falta de recolhimento do imposto, por se tratar de operações sem desembolso financeiro e pelo fato de não terem sido apuradas infrações por descumprimento da obrigação principal, muito embora, na Ordem de Serviço nº 507884/15 (fl. 5), tenham sido indicados os seguintes roteiros: Auditoria de Conta Corrente do ICMS; Auditoria em Documentos e Lançamentos Fiscais; Auditoria da Situação Cadastral do Contribuinte; e Auditoria dos Documentos de Informações Econômico-Fiscais.

Dessa forma, estando presentes os requisitos previstos no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 para que este órgão julgador decida pela redução ou cancelamento da penalidade imposta, proponho que a multa seja reduzida de R\$676.919,81 para R\$67.691,98.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para reduzir a multa para R\$67.691,98.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **326297.0024/15-0**, lavrado contra **PETROX DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$67.691,98**, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS