

PROCESSO - A. I. Nº 279196.0001/16-5
RECORRENTE - DETEN QUÍMICA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0160-02/16
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/03/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0061-12/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. **a)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 1%. Revisão fiscal realizada pela autuante reduziu o valor lançado. Infração parcialmente procedente. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Defesa reconheceu a infração. Infração procedente. Não acolhido do pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 2ª JJF, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA. O Auto de Infração lavrado em 30/09/15, julgado Procedente em Parte, que exige multa por obrigação acessória no montante de R\$244.146,97, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01 – 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%. Valor histórico autuado R\$7.355,33.

INFRAÇÃO 02 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%. Valor histórico autuado R\$236.791,64.

Na Decisão proferida a 2ª JJF fundamentou sua Decisão com o seguinte voto:

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que os autuantes lavraram o Auto de Infração em tela, para aplicar multas por descumprimento de obrigações acessórias decorrente de 02 infrações.

Inicialmente, observo que os autuantes na lavratura do Auto de Infração obedeceram 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.

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 implique 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 irregularidades, já relatadas no presente acórdão. Assim, diante das infrações claramente cometidas, devidamente apuradas e confirmadas 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, uma indústria instalada no Polo Petroquímico de Camaçari, deixe de escriturar diversas notas fiscais, em valores tão elevados, como os consignados na infração

02.

Quanto ao acórdão citado pela defesa, devo ressaltar que não se trata de entendimento unânime nos julgamentos da matéria em tela, redução ou cancelamento de multas, uma vez que existem decisões negando tais pedidos.

Especificamente em relação à infração 01 é imputado ao sujeito passivo ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%.

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece que efetivamente deixou de escriturar algumas notas fiscais objeto da autuação, entretanto, constatou equívocos no levantamento fiscal, tais como: houve o registro das mercadorias na sua escrita fiscal; substituição de Notas Fiscais; mercadorias devolvidas e/ou recusadas pelo Autuado; cancelamento de Notas Fiscais, etc. Tendo, inclusive, especificado nota fiscal por nota fiscal, para cada situação, conforme detalhado no relatório do presente acórdão.

Na informação fiscal, os autuantes asseveram que constataram que procedem as alegações do autuado, tendo elaborado novo Demonstrativo no corpo da referida informação, já reproduzido no relatório do presente acórdão, resultando na redução do débito para R\$1.020,02.

Acolho o resultado da revisão fiscal realizada na informação fiscal, uma vez que foi embasado nos livros e documentos fiscais do contribuinte autuado. Ademais, devo ressaltar que, diante da revisão fiscal, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, tendo acatado, expressamente, o resultado da revisão.

Quanto ao pedido de redução da multa, o mesmo já foi afastado no início do presente voto.

Logo, à infração 01 fica parcialmente mantida no valor de R\$1.020,02.

Na infração 02 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%.

O contribuinte autuado reconhece que efetivamente deixou de escriturar as notas fiscais objeto do autuado. Entretanto, requereu cancelamento ou redução da multa aplicada, solicitação que já foi afastada anteriormente, no presente voto.

Portanto, não existindo lide em relação aos números consignados no levantamento fiscal, à infração 02 fica mantida.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÃO	JULGAMENTO	V. APÓS JULGAMENTO
1	PROCEDENTE EM PARTE	1.020,02
2	PROCEDENTE	236.791,64
TOTAL		237.811,66

Ante o acima exposto nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Irresignado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário, fls. 111/123, aduzindo a sua conduta derivou de falhas nas suas escriturações, sendo certo que antes da elaboração da impugnação ao lançamento, examinou minuciosamente a autuação, tendo verificado que as multas aplicadas são apenas parcialmente procedentes, o que ficou claramente demonstrado nos autos.

Consigna que apesar das falhas cometidas, não há como lhe atribuir dolo, fraude ou simulação, também registrando que da sua conduta não derivou a falta de recolhimento do imposto. Nessa senda, registra que após acolherem as suas razões de defesa, com a consequente exclusão de diversas notas fiscais do demonstrativo fiscal originário, os próprios Autuantes ratificaram integralmente as alegações do recorrente relativas à presença dos requisitos previstos no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e no art. 158 do RPAF/BA para o cancelamento ou redução da multa aplicada, na medida em que deixaram claro que não foi apurada no caso apreço a praticada de dolo, fraude ou simulação, bem como que as multas aplicadas não implicaram falta de recolhimento de imposto, conforme trecho da informação fiscal que transcreve:

“compete aos que ora contrarrazoam informar que nenhuma situação fática foi constatada nos trabalhos de fiscalização que evidenciasse prejuízo ao Erário, dolo ou má-fé.”

“e, caso seja concedido pelo Colendo Conselho benefício de redução de multa, que o mesmo seja aplicado sobre o demonstrativo de débito da Infração 01 revisado e sobre o demonstrativo de débito original da Infração 02.”

Discorre sobre a possibilidade de redução da multa com base na legislação de regência da matéria, citando e transcrevendo a jurisprudência deste CONSEF, pugnando ao final pela reforma da Decisão vergastada, para que seja cancelada ou reduzida a parte mantida das multas aplicadas pelas Infrações 1 e 2.

Não há manifestação da PGE/PROFIS.

Todavia, na sessão de julgamento o Douto Procurador da PGE, Dr. Raimundo Luiz de Andrade, proferiu seu Parecer ressaltando que a determinação legal para aplicar a redução da multa, aponta que além da exigência de inexistência de dolo, fraude e simulação, caberá ao sujeito passivo provar também, que a falta de escrituração das entradas não tenha proporcionado a falta de recolhimento do ICMS.

VOTO

Trata-se de um Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 2ª JF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$237.811,66, valor julgado em primeiro grau, em decorrência do cometimento de duas infrações.

O Recurso Voluntário atem-se à discussão da possibilidade de redução ou cancelamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias especificadas nas acusações fiscais de que teria o Contribuinte dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas e não sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Pois bem, da análise do caso, vê-se que para a infração 1 a Junta de Julgamento Fiscal acolheu a Informação fiscal que reduziu o valor da exigência, entendido que o Sujeito Passivo cuidou de demonstrar que houve equívoco no levantamento originário. Já para a infração 2, restou mantida pelo julgamento de piso.

Quanto à matéria objeto da discussão proposta pelo Contribuinte, por primeiro, há que se buscar o fundamento do voto condutor da Decisão de piso que diz *“...não ser razoável que uma empresa de grande porte, como é o contribuinte autuado, uma indústria instalada no Polo Petroquímico de Camaçari, deixe de escriturar diversas notas fiscais, em valores tão elevados, como os consignados na infração 02.”*

Com todo respeito à posição adotada pela Junta de Julgamento Fiscal na apreciação do caso, nos parece que a fundamentação dada não encontra substância na legislação, entendido que “não ser razoável” não pode definir no quanto o Contribuinte deve ser apenado, certo que a legislação de regência aponta como fundamento da negativa da redução ou cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória a existência ou não de dolo, fraude ou simulação, como se verá adiante.

É fato incontroverso que a infração foi cometida, ou seja, o Contribuinte deixou de dar entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas (infração 1) e não sujeitas à tributação (infração 2) sem o devido registro na escrita fiscal. Contudo, o próprio autuante, na sua informação fiscal, cuidou de afastar as possibilidades de dolo, fraude ou simulação quando registrou que *“...nenhuma situação fática foi constatada nos trabalhos de fiscalização que evidenciasse prejuízo ao Erário, dolo ou má-fé.”*

Também não há nos autos qualquer indicação de que o imposto correspondente às operações em voga não teriam sido devidamente recolhido pelo Sujeito Passivo, sobretudo porque as ditas operações, na sua esmagadora maioria, referem-se a retorno de armazenagem, operações não sujeitas à tributação – Infração 2.

O texto da norma que atribui ao julgador a possibilidade de reduzir ou cancelar a multa por descumprimento de obrigação acessória, abaixo transcrita, em última análise, reflete a vontade do legislador no sentido de que tal redução ou cancelamento pudesse ser aplicada quando

verificadas as circunstâncias do fato para determinação do dolo, fraude ou simulação e do próprio prejuízo efetivamente imposto ao erário, se efetivamente ocorrido. Nesse plano a Lei nº 7014/96, dispõe:

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

(...)

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

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

À luz dos fólios processuais, definitivamente não há qualquer indicio de que o Sujeito Passivo tenha agido de maneira fraudulenta, dolosa ou simulada, nem mesmo há comprovação de que o Sujeito Passivo deixou de recolher o imposto devido, ainda que tenha deixado de enviar os arquivos magnéticos à SEFAZ.

Ora, se há um fato tipificado, haverá que se apenar o infrator, contudo, também se trazer à análise dos fatos as circunstâncias que o envolvem, sobretudo porque no caso vertente, em se tratando de descumprimento de obrigação acessória que implica em valor por demais elevado, não se pode deixar de aplicar a regra insculpida no §7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96, pois, em que pese ter havido certo embaraço à fiscalização, não se verifica prejuízo ao erário, o que se constata pelo fato de apenas haver imputação por descumprimento de obrigação acessória, e não principal, ou seja, não se exige imposto, assim, facilmente se verifica que a conduta tipificada não representou qualquer prejuízo ao erário, sequer provocou qualquer possibilidade de fraude quando do cometimento da infração, nem mesmo em momento futuro, implicando dizer, à luz do contexto dos fatos, que a aplicação da multa em comento é desproporcional e irrazoável.

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, é admitida a redução da multa por descumprimento de obrigação acessória, bem como a própria jurisprudência deste CONSEF.

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

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

Por tudo isso, pelo caráter educativo que deve a ter a multa por descumprimento de obrigação acessória, e pela prerrogativa dada a este julgador, reduzo a multa aplicada para 10% do valor julgado na infração 2.

Por fim, tendo em vista a manifestação da Conselheira Denise Mara Andrade Barbosa no seu voto e em relação à infração 1, que destacou:

1. Que é adequado e didático o valor remanescente da multa aplicada (R\$1.020,02) para a irregularidade apontada;
2. Não restou absolutamente provado que a falta de escrituração das entradas não tenha implicado falta de recolhimento de ICMS, considerando que poderia ter sido exigido, com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, anteriormente realizadas.

Assim, acatando o posicionamento da referida Conselheira, entendo que deve ser mantido o valor da multa da infração 1, em R\$1.020,02, reduzindo, entretanto, o montante da infração 2 para R\$23.679,16.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, apenas para reduzir a penalidade da infração 2.

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 **279196.0001/16-5**, lavrado contra **DETEN QUÍMICA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$24.699,18**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.024/96 com os acréscimos moratórios, conforme norma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAUJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS