

**PROCESSO** - A. I. Nº 279196.0002/16-1  
**RECORRENTE** - DETEN QUÍMICA S.A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0192-01/16  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 13/06/2017

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0171-12/17

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. **a)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 1%. O autuado contribuinte do ICMS detinha ferramentas para consulta de notas fiscais eletrônicas emitidas contra o seu CNPJ. Valor originalmente cobrado reduzido pela JJF, após apresentação de documentos probatórios pelo autuado, restando a cobrança de R\$499,41. Mantida Decisão recorrida. **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 Decisão recorrida, reduzindo a multa para 10% do seu valor original lançado. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/06/2016 que exige crédito tributário no valor total histórico de R\$1.210.774,89, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

*Infração 01 – 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.*

*O contribuinte deixou de escriturar em sua EFD notas fiscais de entradas de mercadorias sujeitas à tributação, nos meses de janeiro à dezembro de 2013, conforme demonstrativo constante do anexo I. Valor histórico de R\$14.145,58.*

*Infração 02 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal.*

*O contribuinte deixou de escriturar em sua EFD notas fiscais de entradas de mercadorias não sujeitas à tributação, nos meses de janeiro à dezembro de 2013, conforme demonstrativo constante do anexo II. Valor histórico de R\$1.196.629,31.*

Por meio do seu advogado, o autuado apresentou impugnação às fls. 39 a 56 do PAF, pleiteando o cancelamento ou a redução das multas aplicadas nas infrações 1 e 2.

O autuante apresentou sua informação fiscal às fls. 131 a 134, acolhendo parcialmente as alegações do impugnante, no que tange a infração 1, reduzindo o valor originalmente lançado de R\$14.145,58 para R\$413,52. No tocante a infração 2, informou que o autuado não apontou qualquer erro por parte da fiscalização, sendo assim, pugnou pela procedência total desta.

Nessa esteira, a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 1ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nos seguintes termos.

**VOTO**

*Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto no 7.629/99.*

*Em relação à infração 1, acato a Decisão dos autuantes em retirar da exigência fiscal as multas relativas à falta de escrituração das Notas Fiscais nºs 108204, 19795, 528, 3250, 3133, 39222, 3134, 3135, 1416655, 43963, 5566, 14418, 33174, 5138, 39220, 33569, 126704, 1616, 72828, 33122, 8038, 17425, 32911, 142724, 6610, 8039, 5746, 6610, 24.464,32143, 10134, 19368, 31980, 42216, 9672, 62241, 5570, 42056, 91836, 33178, 916993, 357114, 15830, 24464, 311374, 145545 e 13423 que, comprovadamente, foram escrituradas pelo autuado.*

*Acato, também, a exclusão da multa sobre as Notas Fiscais nºs 505, 509, 510, 37169, 15524, 18978 e 10081 por terem sido, comprovadamente, canceladas ou anuladas pelos fornecedores, bem como da Nota Fiscal nº 517, por tratar-se mercadoria não recebida pelo autuado, e da Nota Fiscal no 246656, diante do evidente equívoco na sua emissão.*

*Entretanto, discordo da Decisão dos autuantes em retirar dos demonstrativos as Notas Fiscais nºs 1834, 6704, 7043, 7053,8423, 13664, 63660 e 147540 com base, apenas, em declaração do autuado de que não realizou aquelas aquisições. Este argumento não pode ser acatado, pois não está acompanhado dos meios de provas necessários para que sejam aceitos como verdade. Em 2013, o autuado, como emissor de nota fiscal eletrônica, já tinha acesso às informações relativas a todas as emissões de notas fiscais ocorridas com destino a seus estabelecimentos. Injustificável a inércia diante da constatação de suposta utilização com dolo de seus dados em operações mercantis. Assim, fica a infração 1 reduzida para R\$ 499,41, acrescentando ao demonstrativo de fls. 133 a exigência de multas relacionadas às Notas Fiscais nºs 1834, 6704, 7043, 7053, 8423, 13664, 63660 e 147540, da seguinte forma:*

<b>D. OCORRÊNCIA</b>	<b>VALOR HISTÓRICO</b>
31/01/2013	9,88
28/02/2013	69,97
31/03/2013	11,72
30/04/2013	0,39
31/05/2013	58,43
30/06/2013	6,99
31/07/2013	1,70
31/08/2013	30,22
30/09/2013	1,85
31/10/2013	29,07
30/11/2013	33,42
31/12/2013	245,77
<b>TOTAL</b>	<b>499,41</b>

*Em relação à infração 2, a exigência fiscal é procedente. O demonstrativo das fls. 14 a 27 revelam o cálculo do débito fiscal por item de mercadoria em cada nota fiscal não escriturada. As notas fiscais eletrônicas estão também identificadas por suas respectivas chaves e CNPJ do fornecedor. Não houve negativa do autuado acerca do cometimento da infração imputada. Voto pela procedência integral da infração 2.*

*Indefiro o pedido de cancelamento ou redução da multa nas infrações 1 e 2. A falta de escrituração fiscal de documentos prejudica a ação fiscalizadora, ainda que se trate de operações com mercadorias não tributáveis. A falta de escrituração leva o agente fiscal a trabalhar na perspectiva de suposições infracionais que atrapalham o curso da fiscalização. Como agravante, observei que a falta de escrituração não se constituiu em eventualidade, mas ocorreu de forma reiterada durante todo o ano de 2013.*

*Assim, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, alterando o lançamento tributário para R\$1.197.128,72.*

#### **VOTO DIVERGENTE (Infração 2)**

*Constituído lançamento de ofício em face às duas infrações descritas e relatadas na inicial dos autos. Aplicação de penalidades por descumprimento de obrigação acessória, fundadas na falta de registro das respectivas notas fiscais de entradas de mercadorias.*

*Na primeira infração, multa de 1% por não escrituração na EFD de notas fiscais incidentes sobre entrada de mercadorias sujeitas à tributação. Apresentadas razões, exclusões necessárias e a exigência considerada parcialmente procedente.*

*No item 2, multa de 1% por não escrituração na EFD de notas fiscais incidentes sobre entrada de mercadorias não sujeitas à tributação, o próprio contribuinte reconheceu que deixou de registrar algumas notas fiscais*

*encaminhadas ao seu estabelecimento. Explicou que se trata de notas fiscais de retorno de armazenagem, operações não sujeitas à tributação, remessas simbólicas, uma vez que a circulação dos produtos, quando encaminhados aos armazéns gerais ou com saídas efetivas se deu normal e regularmente com a emissão dos correspondentes documentos fiscais e que, o fato não implicou qualquer ausência de recolhimento dos impostos devidos.*

*Admite que houve falhas no procedimento e já envidou esforços para a sua correção.*

*Tal como já exposto no brilhante voto do ilustre Relator, está comprovado o descumprimento da obrigação acessória pelo sujeito passivo e a previsão normativa incidiu corretamente, quando do cometimento desta infração.*

*Contudo, peço vênica para discordar do posicionamento externado pelo digno Relator acerca da negativa na redução da multa, nessa infração 2.*

*A legislação do ICMS do Estado da Bahia prevê a possibilidade da dispensa de cancelamento ou redução da penalidade, prevista no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, exigindo do sujeito passivo a comprovação de que as infrações teriam sido praticadas sem dolo, fraude, ou simulação, e que não houvessem implicado falta de recolhimento do ICMS, conforme abaixo descrito:*

*"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 código de processos fiscais ratifica e regulamenta tal situação (art. 158 do RPAF BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99):*

*"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. "*

*Nesse sentido, constato, diversamente do relator que, no caso em concreto, a falta de escrituração fiscal dos documentos de simples remessa, não trouxe qualquer prejuízo para a ação fiscalizadora, conforme mesmo asseverou os Auditores Fiscais, na sua Informação Fiscal.*

*O fato de a falta de escrituração se prolongar durante todo o período de 2013, não maximiza ou agrava a infração, cujos procedimentos para o seu ajuste já estão sendo adotados, conforme também garante o próprio contribuinte, após reconhecer a falha na falta de escrituração na escrita fiscal de tais operações, no reforço de que se referiam às notas fiscais de retorno simbólico de armazenagem. Reitera que não houve falta de recolhimento regular aos cofres públicos.*

*Compete ainda destacar o comportamento fiscal do contribuinte alcançado, que faz parte de um grupo econômico de projeção e importante para a economia do Estado da Bahia, tendo recolhimento de ICMS médio em 2016, até o mês de outubro, em torno de R\$ 87 milhões/mês,*

*Dessa forma, entendo que se encontram presentes, no caso em concreto, os requisitos dispostos na lei para o atendimento do pleito do autuado, considerando que as multas foram impingidas por descumprimento de obrigações acessórias, não houve dolo, fraude ou simulação e, por fim, a conduta infracional não implicou falta de recolhimento do imposto.*

*Assim, com base nos motivos acima expendidos, com amparo nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade, que devem reger o processo administrativo fiscal, bem como o permissivo legal insculpido artigo 158 do RPAF, sou no sentido de reduzir o valor da multa inicialmente aplicada, nessa infração 2, com fulcro no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, para R\$119.662,93, correspondente a 10% do valor contido na inicial.*

Renitente com a Decisão, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 163 a 178, pleiteando a reforma do acórdão recorrido que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração ora epigrafiado, clamando pelo cancelamento ou redução das multas aplicadas em ambas as infrações.

Principia fazendo uma síntese dos fatos, alegando que o lançamento fiscal não poderia prosperar em sua integridade, que as multas aplicadas são apenas parcialmente procedentes e que as eventuais infrações incorridas foram praticadas sem a intenção de dolo, fraude ou simulação, bem como não implicaram falta de recolhimento do imposto, invocando os requisitos previstos no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e no art. 158 do RPAF/BA.

Explica que tal dispositivo representa, a intenção clara do legislador de diferenciar o “bom” contribuinte do “mau” contribuinte, prestigiando aqueles cumpridores das suas obrigações fiscais, com conduta ilibada e escoreita escrituração fiscal e contábil. Por essa razão não concorda com o julgamento da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que rejeitou o pedido requerido de redução ou cancelamento da multa aplicada, apoiado no argumento de que *“a falta de escrituração fiscal de documentos prejudica a ação fiscalizadora, ainda que se trate de operações com mercadorias não tributáveis”*.

Argumenta que o §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 foi instituído exatamente para beneficiar os contribuintes que, agindo de boa-fé, sem qualquer intenção de lesar o Fisco, incorreram em falhas de caráter instrumental, que não representaram falta de recolhimento do imposto, como é o caso em questão.

Salienta que negar este benefício seria colocá-la na mesma vala comum do mau contribuinte, atribuindo tratamento igual para pessoas desiguais, em verdadeira afronta aos princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e da equidade, que regem o processo administrativo fiscal, bem como negando vigência ao quanto disposto no citado §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o que não pode ser admitido.

Reproduz em sua peça o voto divergente do i. Conselheiro José Raimundo Conceição, que, numa precisa exposição de motivos, demonstrou sensibilidade e razoabilidade na percepção dos fatos, explicando que diante de tal voto extraem-se ao menos quatro conclusões que merecem a atenção desta Câmara Julgadora: **i)** os próprios Fiscais Autuantes afirmaram não ter observado qualquer prejuízo para a ação fiscalizadora; **ii)** as multas não importaram em falta de recolhimento do imposto; **iii)** o escoreito comportamento fiscal do contribuinte, que apenas neste ano recolheu ao Estado da Bahia 87 milhões/mês, merecendo o devido relevo; **iv)** e, por fim, que a própria Fiscalização assegurou não ter apurado a prática de dolo, fraude ou simulação, e que a conduta infracional não implicou falta de recolhimento do imposto, até mesmo porque o próprio contribuinte confessou as falhas no seu registro contábil e vem atuando para saná-las. Desta forma, em resumo, entende o recorrente que preenche plenamente os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

No mérito, referente a infração 1, o autuado reitera que foi retirada da exigência fiscal a multa aplicada sobre as notas fiscais comprovadamente escrituradas, canceladas pelos fornecedores e que não se referiam a uma operação efetivamente realizada, ficando mantida a exigência, apenas, para as notas fiscais declaradas como desconhecidas.

Explica que a cobrança se trata da multa de 1%, prevista na novel redação do art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96 e que a mesma está prevista para os casos em que o contribuinte tenha deixado de realizar o registro na sua escrita fiscal de mercadorias sujeitas à tributação que tenham entrado no seu estabelecimento.

Salienta que após ultrapassar o julgamento de 1º grau administrativo, o presente Recurso se restringe às Notas Fiscais nºs 1834, 6704, 7043, 7053, 8423, 13664, 63660 e 147540 constantes do Anexo I do Auto de Infração - CFOP 5.910 e 6.910, em relação às quais, após acurada investigação efetuada em sua contabilidade, demonstrou que não conseguiu identificar a origem de tais notas, de modo a concluir que tais mercadorias sequer entraram em seu estabelecimento.

Informa que tais argumentos defensivos foram acatados na sua integralidade pelos próprios fiscais autuantes, conforme consta ressalvado no Acórdão recorrido, a despeito do entendimento divergente da autoridade julgadora.

Alega que este Conselho firmou entendimento de que os lançamentos efetuados pela Fiscalização exigem comprovação, sob pena de cerceamento do direito de defesa do contribuinte, desta forma, argumenta que não basta a mera alegação de que foi dada entrada nas mercadorias acompanhadas das notas fiscais X ou Y sem o devido registro na sua escrita fiscal.

Entende que a autuação deve trazer prova cabal do que alega, ou seja, deve apresentar as cópias

das notas fiscais que embasam a sua acusação, assim como trazer elementos que provem o eventual recebimento das mercadorias (como p. ex. o comprovante de recebimento do transportador, ou mesmo o levantamento de estoques, diligência junto ao fornecedor etc..).

Assevera, que no caso em apreço, os elementos materiais que fundamentaram a Infração 1 não estão no PAF e sem esses elementos não há como verificar a correção das informações prestadas pelos autuantes.

Indaga que se não reconhece a nota fiscal, não efetuou o pedido das mercadorias, não sabe sua origem, como poderia exercer o seu direito de defesa? Nesse sentido, reafirma que as informações prestadas pela Fiscalização exigem comprovação, sob pena de nulidade, tanto que ela própria, a Fiscalização, reconheceu a procedência do pedido.

Por fim, o autuado diz estar convicta de que a simples indicação do número das notas fiscais no lançamento fiscal gera a nulidade da autuação, seja porque as notas fiscais não foram anexadas ao Auto de Infração, cerceando o direito de defesa do recorrente, seja porque não houve prova de que as mercadorias realmente ingressaram no seu estabelecimento e deste modo, pugna pela reforma do Acórdão recorrido, a fim de que também seja determinada a exclusão das Notas Fiscais n<sup>os</sup> 1834, 6704, 7043, 7053, 8423, 13664, 63660 e 147540, do lançamento de ofício.

No tocante da infração 2, o recorrente expõe que após uma análise minuciosa da autuação fiscal, reconheceu que, de fato, por equívoco da sua contabilidade, não procedeu ao registro na sua escrituração fiscal de algumas mercadorias não sujeitas à tributação encaminhadas ao seu estabelecimento. Cita como exemplo as notas fiscais de retorno de armazenagem emitidas eletronicamente pela TRANSPETRO.

Sobre essas notas, explica que importou “normal parafina” do exterior, operação devidamente registrada em sua escrita fiscal e contábil quando da nacionalização do produto. Após o desembaraço aduaneiro, a “normal parafina” não foi remetida diretamente para o estabelecimento do autuado, e, sim, para armazenagem no tanque da TRANSPETRO, devidamente acobertada pela competente nota fiscal de remessa para armazenagem. O retorno do mencionado produto, por sua vez, se deu via tubovia, com a consequente emissão eletrônica do DANFE de retorno de armazenagem. Desta forma justifica que o documento fiscal não foi enviado impresso e tal procedimento acabou por ensejar o equívoco incorrido pelo recorrente, com a ausência do lançamento de algumas notas fiscais de retorno de armazenagem na sua escrita fiscal.

Expõe que outro equívoco incorrido foi verificado nos casos das notas fiscais de retorno simbólico de armazenagem também emitidas eletronicamente, desta feita pela VOPAK e pela TEQUIMAR. Nessa operação, elucida que após a fabricação dos seus produtos, os mesmos foram enviados para armazenagem junto as duas empresas citadas, devidamente acobertados pelas competentes notas fiscais de remessa para armazenagem. Em seguida, procedeu à venda/exportação de tais produtos, os quais foram remetidos diretamente dos armazéns para o exterior.

Nesse caminhar, o autuado informa que emitiu as notas fiscais de venda para o exterior, e os armazéns, por outro lado, emitiram as notas fiscais de retorno simbólico de armazenagem. No entanto, esclarece que os produtos não retornaram fisicamente para o recorrente, e, consequentemente, o DANFE de retorno simbólico dos armazéns também não foram enviados impressos, o que ensejou a reprodução do mesmo equívoco incorrido na situação anterior, ou seja, a ausência do lançamento de algumas notas fiscais de retorno simbólico de armazenagem em sua escrita fiscal.

Por fim o recorrente assevera que apesar das falhas não intencionais, o ICMS incidente em tais operações, como também todos os demais tributos devidos, foram regulamente recolhidos aos cofres públicos, pois o AIIM ora recorrido apenas formalizou a cobrança de multa por descumprimento de obrigações acessórias.

No que se refere às multas aplicadas em decorrência de descumprimento de obrigações

acessórias, o recorrente ratifica que agiu em todo o momento com absoluta boa-fé e colaboração com a Fiscalização e que não houve a constatação de dolo, fraude ou simulação na prática das infrações, bem como que não foi apurado qualquer centavo a título de descumprimento de obrigação principal em relação às Infrações 1 e 2, nesse sentido pugna pelo cancelamento das multas, ou as suas reduções, nos termos do §7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, cumulada com o art. 158 do RPAF/BA.

Acrescenta dizendo que a falta de registro das mercadorias entradas no estabelecimento não resultaram de ato intencional, com o intuito de lesar o Fisco. Diz que a conduta fora tão somente a falta de escrituração nos registros pertinentes, que falhas procedimentais ocorrem, ainda mais em se tratando de uma legislação tributária tão vasta e complexa como é a brasileira, que impõe ao contribuinte o cumprimento de diversas obrigações acessórias durante o exercício da sua atividade.

Nesse sentido, aduz o recorrente que não é justo a aplicação de multa de mais de R\$1.200.000,00 por mero descumprimento de obrigação acessória, sem qualquer repercussão na órbita do tributo, não havendo proporcionalidade na sua aplicação.

Desta forma, entende que este Conselho praticará medida de justiça fiscal se cancelar a infração, resultante de uma eventual infelicidade do contribuinte, que não resultou em evasão fiscal.

Transcreve parte de um julgamento desta Câmara, que resultou na redução da multa, conforme Acórdão CJF nº 0206-12/05, bem como reproduz parte de um voto proferido pelo i. Conselheiro Tolstoi Nolasco, atuando pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, no qual o mesmo encontrou uma solução salomônica para a questão, entendendo que a omissão de registro no arquivo magnético, ao não trazer prejuízo direto ao erário, merecia multa em patamares reduzidos, no caso, 10% do valor originalmente lançado no Auto de Infração.

Conclui clamando pela reforma do julgamento de piso, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para que seja cancelada ou reduzida a parte mantida das multas aplicadas nas Infrações 1 e 2.

Não houve Parecer Jurídico da PGE/PROFIS.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância, que por Decisão não unânime julgou procedente em parte o Auto de Infração, o qual fora lavrado para exigir crédito tributário do sujeito passivo em decorrência de 2 (duas) irregularidades, relativas à falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias tributadas e não tributadas em seu estabelecimento, sendo cobrado multa de 1% em todo exercício de 2013.

O voto vencedor do julgamento de piso entendeu, quanto ao valor residual da Infração 1 e ao valor integral da Infração 2, que *“a falta de escrituração fiscal de documentos prejudica a ação fiscalizadora, ainda que se trate de operações com mercadorias não tributáveis. A falta de escrituração leva o agente fiscal a trabalhar na perspectiva de suposições infracionais que atrapalham o curso da fiscalização. Como agravante, observei que a falta de escrituração não se constituiu em eventualidade, mas ocorreu de forma reiterada durante todo o ano de 2013”*.

O recorrente clama pela redução ou anulação das multas cobradas por descumprimento da obrigação acessória, alegando que as irregularidades foram cometidas sem intenção de fraude, dolo ou simulação e que não implicou falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA c/c os requisitos previstos no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

De início observei quanto a Infração 1, que a Junta de Julgamento Fiscal restabeleceu parte da exigência reduzida pelos autuantes na Informação fiscal, referente as Notas Fiscais notas nºs 1834,

6704, 7043, 7053, 8423, 13664, 63660 e 147540, todas de natureza de brinde, bonificação ou doação, operações estas tributadas pelo imposto estadual, ficando exigível para esta infração o montante de R\$499,41.

O autuado não reconhece essas notas fiscais, alegando que não efetuou o pedido das mercadorias nelas arroladas e que dessa forma as mesmas não ingressaram em seu estabelecimento. Entende, portanto, que a autuação deve trazer prova cabal do que alega, ou seja, deve apresentar as cópias das notas fiscais que embasam a sua acusação, assim como trazer elementos que provem o eventual recebimento das mercadorias, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Todavia, de acordo com o art. 143 do RPAF a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. As notas fiscais do período autuado já eram eletrônicas, o recorrente tinha inúmeras ferramentas para visualização das notas emitidas contra o seu CNPJ. A prova negativa, nesse caso, portanto, recai para o estabelecimento autuado.

Por esta razão, por se tratar de operações tributáveis e pelo valor cobrado ser razoável, mantenho Decisão recorrida.

Já no que tange à infração 2, a mesma restou mantida em sua integralidade pelo julgadores de piso, ainda que em Decisão não unânime. Trata-se de falta de escrituração de notas fiscais referente à operações não tributáveis.

O autuado em seu Recurso voluntário exemplificou as operações praticadas que culminaram com a infração apontada na fiscalização. Referem-se à operações de armazenagem, no que tange ao retorno “simbólico” ou “físico” da mercadoria do Armazém Geral para seu estabelecimento, visto que em boa parte da situação demonstrada pelo autuado, as mercadorias eram remetidas diretamente do estabelecimento armazenador para o seu cliente/destinatário, como natureza de “vendas de mercadorias que não deva por ele transitar”.

Em recente Decisão desta CJF, diante do mesmo contribuinte e do mesmo cenário, por unanimidade foram acolhidas parte das alegações do autuado, no sentido de reduzir a multa idêntica a cobrada na Infração 2, conforme voto proferido pelo i. Julgador José Carlos Barros Rodeiro, Acórdão CJF nº 0061-12/17, parte dele abaixo reproduzido:

*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 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 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.*

Além disso, trata-se de operações onde não há desembolso financeiro, como também a falta de escrituração das notas fiscais dessa natureza não presume omissão de saídas.

Desta forma, pelo caráter educativo que deve a ter a multa por descumprimento de obrigação acessória, pela prerrogativa dada a este julgador, por todo exposto, reduzo a multa aplicada para 10% do valor julgado na infração 2.

Entendo, portanto merecer reparo a Decisão recorrida. Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

### 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 **279196.0002/16-1**, lavrado contra **DETEN QUÍMICA S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$120.162,34**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme norma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS