

PROCESSO - A. I. Nº 206854.3001/16-4
RECORRENTE - BRASKEM S/A.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0088-03/17
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/05/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0060-11/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ENTRADAS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. A interpretação do art. 310, IX, parágrafo único, II do RICMS-BA/2012 não permite concluir ter havido qualquer alteração relativa ao que se entende por materiais de consumo, produtos intermediários, matérias primas etc. **b)** SERVIÇOS DE TRANSPORTE. OPERAÇÕES COM CLÁUSULA CIF. MERCADORIAS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS, COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Em se tratando de mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação é vedada a utilização de crédito de serviço de transporte. 2. DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. A interpretação do art. 310, IX, parágrafo único, II do RICMS-BA/2012 não permite concluir ter havido qualquer alteração relativa ao que se entende por materiais de consumo, produtos intermediários, matérias primas etc. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Aplicação da regra prevista pelo art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96. Redução da penalidade em 50% do valor originalmente aplicado. Alterada a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão por maioria em relação às infrações 1, 3 e 4. Vencido o voto do relator quanto à infração 5. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) proferida por meio do Acórdão nº 0088-03/17, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado no dia 30/09/2016 para exigir crédito tributário no montante de R\$3.142.894,05, sob a acusação do cometimento de 05 (cinco) irregularidades, assim discriminadas pelo órgão julgador de primeira instância, *in litteris*:

Infração 01 – 01.02.02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, Valor do débito: R\$778.173,37. Multa de 60%.

Em complemento, consta a informação de que o autuado creditou-se indevidamente de mercadorias destinadas a uso e consumo e também deixou de pagar a diferença de alíquotas em relação a essas mercadorias oriundas de outros Estados. A maior parte dos materiais listados são usados como inibidor de corrosão, dispersantes, biocidas e anti corrosivos no tratamento de água de refrigeração e para manutenção de equipamentos.

Infração 02 – 01.02.42: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de janeiro e março de 2015. Valor do débito: R\$229.199,84. Multa de 60%.

Infração 03 – 01.02.81: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a frete de mercadorias em saídas isentas e não tributadas pelo imposto, cuja prestação do serviço de transporte foi efetuada por transportador autônomo, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$1.213.777,44. Multa de 60%.

Infração 04 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$323.284,08. Multa de 60%.

Infração 05 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$598.459,32".

A infração 2 não foi impugnada e, segundo consta, os respectivos valores foram recolhidos.

A Junta de Julgamento Fiscal (JF) apreciou a lide no dia 09/05/2017 e decidiu pela Procedência por unanimidade (fls. 495 a 514), nos seguintes termos:

"VOTO

O autuado apresentou o entendimento de que é nulo o presente lançamento em razão do enquadramento legal citado pelo autuante, reportando-se ao RICMS-BA/97, já revogado.

Alegou que a acusação formalizada no Item 01 do Auto de Infração está baseada em dispositivo regulamentar revogado, além de carecer da exposição clara e precisa sobre os motivos que levaram o autuante a entender que os produtos cujos créditos foram glosados não se enquadrarem no conceito de insumos, o que torna nula a exigência por cerceamento do direito de defesa.

Os autuantes dizem que foi sanada a falha, informando o enquadramento legal correto e registram que a pequena falha ocorrida foi realizada pelo próprio sistema de autuação da SEFAZ, e que, por se tratar de um aplicativo recém implantado, é normal pequenas falhas como esta, que foi o de reproduzir a legislação antiga vigente até março de 2012, mas o erro não comprometeu em nada a configuração da infração.

Observe que prevalece neste órgão julgador o entendimento de não se aplicar a legislação de forma retroativa, em relação a fato gerador constituído sob a égide da legislação tributária vigente à época, por se tratar de norma jurídica de natureza material e não procedimental. Portanto, mesmo que tenha sido indicado pelos autuantes dispositivo do RICMS-BA já revogado, tal fato não significa que houve aplicação de legislação que não estava em vigor, existindo apenas mero equívoco na indicação do dispositivo legal.

Portanto, quanto à alegação de que houve equívoco no enquadramento legal das infrações, observe que não implica nulidade da autuação provável erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

No que tange à infração 03, o defendente alegou que o conjunto das disposições apontadas como infringidas não guarda pertinência com o descritivo da infração e com a natureza dos serviços de transportes listados no Anexo do Auto de Infração, o que conduz à nulidade deste item do lançamento.

Vale salientar que o Auto de Infração contém um campo destinado à imputação, à infração, à descrição do cometimento, o enunciado principal, determinando fulcro da autuação. São especificadas as circunstâncias que envolvem os fatos apurados, sendo informados os dados acessórios ou prestadas as informações complementares que devem apresentar convergência com aquele que constitui o enunciado principal da "infração". Portanto, no caso de equívoco na indicação do enquadramento legal, a descrição dos fatos indica qual a infração apurada.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que no presente Auto de Infração, a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao pedido formulado pelo defendente para realização de diligência/revisão, fica indeferido, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/BA, considerando que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide.

No mérito, o defendente não impugnou a infração 02, tendo informado que reconhece a procedência do mencionado item do Auto de Infração e comprova o seu pagamento antes mesmo de expirado o prazo de defesa (doc. 03). Dessa forma, considero procedente o item não impugnado, considerando que inexistente lide a ser decidida.

As infrações 01 e 04 serão analisadas conjuntamente, considerando que tratam de materiais considerados de uso e consumo do estabelecimento, tendo sido exigido imposto relativo à utilização indevida de crédito fiscal e diferença de alíquotas desses materiais.

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, constando a informação de que o autuado creditou-se indevidamente de mercadorias destinadas a uso e consumo e também deixou de pagar a diferença de alíquotas em relação a essas mercadorias oriundas de outros Estados. A maior parte dos materiais listados são usados como inibidor de corrosão, dispersantes, biocidas e anti corrosivos no tratamento de água de refrigeração e para manutenção de equipamentos.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2015.

O defendente alegou que as provas técnicas trazidas aos autos atestam que os materiais listados no Anexo da peça acusatória são insumos (produtos intermediários) do processo produtivo do seu estabelecimento.

Também alegou que a autoridade lançadora, ao acusar o impugnante de ter se aproveitado indevidamente dos créditos fiscais nas aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo, bem como de não ter recolhido a diferença de alíquota nas aquisições interestaduais destas mercadorias, sem justificar as razões pelas quais concluiu que tais bens se caracterizam como bens de uso e consumo, incorre em hipótese de nulidade, cerceando o direito de defesa do autuado.

Disse que o autuante se limitou a afirmar que os produtos, em sua maioria, são usados como inibidores de corrosão, dispersantes, biocidas e anticorrosivos, como se houvesse na legislação algum dispositivo que vedasse a apropriação de créditos sobre tais bens.

Requeru o reconhecimento da nulidade material dos itens 01 e 04 do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, afirmando que o Auditor Fiscal não esclareceu as motivações fáticas que o levaram a concluir pela inexistência do direito creditório/dever de pagamento da diferença de alíquota, e concluiu ser imperioso o reconhecimento da improcedência do item 01 do Auto de Infração, na medida em que não há, na legislação em vigor, qualquer dispositivo que obrigue a integração do bem ao produto final para que seja admitida a tomada de créditos do ICMS no regime da não-cumulatividade.

Os autuantes informaram que os produtos citados servem apenas para lubrificar/refrigerar os equipamentos onde são aplicados, logo não são afetados ao processo produtivo, e nem tampouco são elementos indispensáveis à composição do produto final. (Freon 22, Fluido Térmico DTA, Inibidores de Corrosão, Dispersantes ou anti-incrustantes, biocidas).

Também informaram que os produtos utilizados no tratamento de água de refrigeração não participam do processo produtivo de forma direta, servem apenas para conservar os equipamentos exposto a água de refrigeração. Têm uma função similar à das tintas que também servem para proteger os equipamentos das intempéries. As funções desses produtos são de conservação e preservação dos equipamentos, não são afetados ao processo produtivo, e nem tampouco são elementos indispensáveis à composição do produto final. Concluem que esses produtos são materiais de uso e consumo, e tais explicações são consideradas suficientes para superar a alegação defensiva de que sem justificar as razões pelas quais concluiu que tais bens se caracterizam como de uso e consumo, incorrem os autuantes em nova hipótese de nulidade, cerceando o direito de defesa do autuado.

Observe que se consideram de uso ou consumo os materiais que, embora empregados ou consumidos no setor de produção, não têm vinculação direta com o produto em elaborado. A apuração do que seja material de consumo não pode ser feita exclusivamente a partir de conceitos abstratos. É preciso saber de que forma o material é empregado pelo estabelecimento. Materiais de consumo são empregados pelo estabelecimento fora do processo produtivo. É o caso dos materiais de limpeza e gastos gerais do escritório. Consideram-se também de uso ou consumo aqueles materiais que, embora empregados ou consumidos no setor de produção, não têm vinculação direta com o produto em elaboração, não integram o produto final, como é o caso de peças de reposição e manutenção, fardamento de operários, botas, luvas, capacetes, máscaras, etc. Neste caso, embora esses bens participem do processo industrial não integram o produto final, sendo considerados materiais e uso ou consumo.

Por outro lado, em relação ao pagamento da diferença de alíquota, não há exigência do pagamento da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de insumos, devendo ser recolhido o imposto nos casos de aquisições de bens do ativo imobilizado, bens de uso e materiais de consumo. Ou seja, relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4o, inciso XV, da Lei 7.014/96).

Conforme levantamento fiscal (fls. 29/32 dos autos), foram considerados como de uso e consumo diversos materiais, a exemplo de dispersante, inibidor de corrosão, freon 22 compressor, fluido térmico.

Em relação aos produtos anticorrosivos, antincrustantes e demais produtos utilizados no tratamento da água desmineralizada, o autuado ressaltou que o processo produtivo da empresa exige uma água com nível elevado de pureza e que receba o devido tratamento para não contaminar a celulose e, ainda, para preservar as máquinas e equipamentos que fazem a industrialização da madeira para transformá-la no produto final.

Quando há dúvida quanto à forma como os materiais são empregados ou consumidos pela empresa, esta Junta

de Julgamento Fiscal tem encaminhado o PAF em diligência para que se proceda à verificação e descrição detalhada de cada tipo de material e a forma como se dá o seu emprego ou uso pelo estabelecimento.

No caso em exame, não foi necessário adotar essa providência porque a defesa apresentou a descrição pormenorizada da natureza e função de cada produto, inexistindo dúvidas quanto aos materiais objeto do presente lançamento, tendo sido juntado aos autos um Laudo Técnico apresentado pelo defendente, onde consta cada item, área de utilização e descritivo da utilização. Entretanto, é certo afirmar que Laudo Técnico elaborado isoladamente pelo Contribuinte não pode servir como elemento de prova da correção dos procedimentos adotados pelo estabelecimento autuado.

Em relação ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, em especial o art. 309 do RICMS-BA/2012 e arts. 28 a 31 da Lei 7.014/96, e o levantamento fiscal foi efetuado observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, estabelecidos na legislação, anteriormente mencionados.

Após análise efetuada na planilha elaborada pelos autuantes em confronto com as informações prestadas pelo defendente, conclui-se que a exigência fiscal se refere a materiais que embora participem de alguma forma no processo produtivo não integram o produto final, são considerados materiais de consumo, ou seja, os materiais objeto da exigência fiscal não são considerados como insumos, sendo vedada a utilização do respectivo crédito fiscal.

Dessa forma, pelos elementos constantes nos autos, chega-se à conclusão de que os bens em discussão são típicos materiais de consumo, sendo, portanto, ilegítimo o uso do crédito fiscal relativo à sua aquisição (Infração 01). Quanto à diferença de alíquotas (Infração 04), esta é devida, tendo em vista que não se trata de insumos. Mantida a exigência fiscal nestes itens da autuação.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a frete de mercadorias em saídas isentas e não tributadas pelo imposto, cuja prestação do serviço de transporte foi efetuada por transportador autônomo, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2015.

O defendente alegou que a acusação é improcedente, porque as vendas para a Zona Franca de Manaus equivalem a exportações por força do art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67, sendo, portanto, expressamente garantido que o contribuinte mantenha os créditos, tanto das entradas de mercadorias adquiridas como dos serviços contratados, conforme assegurado pela CF/88, LC 87/96 e Lei 7.014/96.

Informou que embora a quase totalidade das operações autuadas tenham destinado mercadorias à ZFM, os argumentos acima tecidos aplicam-se às operações realizadas com destinatários situados em outras áreas de livre comércio, pois tais operações também se equiparam a exportações.

Na informação fiscal os autuantes apresentaram as explicações a seguir sintetizadas:

A) FRETE VINCULADO A UMA SAÍDA QUE ENSEJA DIREITO AO CRÉDITO. Quando atendidas as três condições cumulativamente abaixo: o remetente ser o contratante; tratar-se de uma operação tributada; a parcela do frete integrar a BC desta operação (cláusula CIF);

B) FRETE VINCULADO A UMA SAÍDA QUE NÃO ENSEJA DIREITO AO CRÉDITO. Nas transferências interestaduais entre estabelecimentos industriais e nas saídas isentas para Zona Franca de Manaus:

Esclareceram que não foi glosando o crédito sob o embasamento de que as saídas para ZFM não gozam da manutenção do crédito relativo às entradas. Aqui se trata de prestação de transporte vinculado a uma saída.

Conforme art. 29 do RICMS-BA/97 e art. 265 do RICMS-BA/2012, São isentas do ICMS as operações com produtos industrializados de origem nacional, nas saídas para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, exceto armas, munições, perfumes, fumo, bebidas alcoólicas, automóveis de passageiros e açúcar de cana. Neste caso, o contribuinte que pretender efetuar remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus ou outras áreas da Amazônia com o benefício deve observar as regras contidas no RICMS-BA.

Dessa forma, se a operação é isenta, como previsto no RICMS-BA, não se pode falar em utilização de crédito fiscal, considerando que inexistente no mencionado Regulamento regra expressa de manutenção, para as operações com mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.

Em relação aos serviços de transporte a preço CIF, quando o remetente é responsável pelo pagamento do serviço, em se tratando de operação isenta, não há que se falar em manutenção de crédito fiscal, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas em lei, que no caso concreto, não está contemplada na legislação em vigor. Mantida a exigência fiscal.

Infração 05: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$598.459,32.

O defendente não negou o cometimento da infração, tendo alegado que em observância ao § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, a multa deve ser cancelada ou reduzida, por entender que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para tanto. Caso a penalidade não seja integralmente cancelada, alega que os juros de mora

só devem incidir depois de ultrapassados 30 dias da notificação do lançamento, devendo, ser excluídos da cobrança os juros anteriores a esta data.

Afirmou que, diante da total ausência de dolo, fraude ou simulação quando da prática do ato omissivo, e em razão da não ocorrência de falta de recolhimento de imposto ao Fisco baiano e, em estrita obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, se impõe que seja cancelada ou, ao menos, reduzida a penalidade aplicada.

Os autuantes informam que a partir de cruzamento de dados digitais nos Sistemas de Fiscalização e Circularização com Fornecedores e Remetentes, juntamente com a captação de notas fiscais nos Postos Fiscais, detectaram que Fornecedores e Remetentes diversos enviaram mercadorias para o contribuinte ora autuado, e as mesmas não foram lançadas na Escrita Fiscal Digital - EFD (livros fiscais próprios).

Em relação ao prazo do dia 09 lançado no auto de infração, afirmam que está correto com base no artigo 332, inc. I, alínea "a" do RICMS-BA/2012, vigente, que determina este prazo subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores, ou seja, o fato gerador da multa foi o não lançamento das notas fiscais quando da entrada no estabelecimento e o seu respectivo registro no livro de Entrada.

Concordo com o posicionamento dos autuantes, inclusive em relação ao prazo do dia 09, lançado no demonstrativo de débito como vencimento da multa aplicada, tendo sido apurado em cada mês a omissão de lançamento das notas fiscais elencadas no levantamento fiscal.

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, para mercadorias sujeitas a tributação bem como em relação às mercadorias não tributáveis (art. 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96).

Não acato a alegação defensiva, de que deve ser cancelada ou reduzida a penalidade aplicada, considerando que a falta de escrituração ou lançamento de notas fiscais de forma incompleta em livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS. Ou seja, a falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso aplica-se a multa estabelecida no art. 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96, haja vista que interessa ao Estado manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle; a multa é prevista em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

Na falta de escrituração das notas fiscais, mesmo que tenha sido efetuado o recolhimento do imposto, ainda assim, é devida a multa pelo descumprimento da obrigação acessória. Portanto, conclui-se que o descumprimento da obrigação principal não é consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, e o fato da não escrituração de notas fiscais não constitui circunstância agravante ou atenuante, relativamente à falta de recolhimento do imposto. Mantida a exigência fiscal, no valor de R\$598.459,32, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos".

Respalado no art. 169, I, "b" do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; RPAF-BA/1999), o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 525 a 562, no qual inicia aduzindo a tempestividade da irresignação e elaborando um breve histórico dos fatos.

Em seguida, aduz a nulidade das infrações 1 e 4, tendo em vista o enquadramento em norma revogada, do RICMS-BA/1997 (as operações ocorreram entre janeiro e dezembro de 2015). A correção efetuada pelos autuantes para o art. 310, IX, parágrafo único, II do RICMS-BA/2012 na informação fiscal, a seu sentir, foi uma tentativa de salvar o lançamento, fato que resultou em alteração do critério jurídico adotado no ato administrativo.

Além disso, não existiria correspondência entre o art. 93, V, "b" do RICMS-BA/1997 (do Auto de Infração) e o art. 310, IX, parágrafo único, II do RICMS-BA/2012 (indicado pelos autuantes na informação). A definição de bens de consumo como sendo aqueles que não se integram ao produto final, contida no Regulamento anterior (de 1997), não encontrou espaço no atual (de 2012), não sendo possível insistir na cobrança com base em tais critérios.

Assinala que o Regulamento de 2012 adotou conceito menos restritivo para matérias primas e produtos intermediários do que o (conceito) do RICMS de 1997, deixando de lado a necessidade de integração ao produto final.

Suscita a nulidade da infração 3 por cerceamento de defesa, decorrente de enquadramento legal estranho aos fatos e à acusação.

É que os autuantes capitularam nos artigos 94, II e 95, II do Regulamento de 1997, sendo o primeiro dedicado às operações com cláusula FOB e o segundo às com cláusula CIF. Os conhecimentos de transporte relativos às prestações fiscalizadas foram emitidos com cláusula CIF.

A compreensão ficou ainda mais difícil quando a Fiscalização fundamentou o lançamento das competências de abril de 2012 em diante no art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/1996. No campo destinado à descrição dos fatos, o Fisco se reporta à apropriação de créditos de fretes vinculados às saídas não tributadas, mas o dispositivo citado cuida da apropriação de créditos nas aquisições (entradas) de bens ou na utilização de serviços não tributados.

No mérito das imputações 1 e 4, sustenta que os materiais especificados na planilha de fl. 536 (biocida, inibidor, dispersante, fluido térmico, freon etc.), não são de uso e consumo, mas produtos intermediários, conforme Parecer Técnico elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT, juntado aos autos. Tal assertiva encontraria amparo no Acórdão CS nº 0030-21/09, transcrito às fls. 537/538, em que se tratou de facas, contra-facas, anti-corrosivos e anti-incrustantes, bem como nos Acórdãos CJF 0131-11/12 e 0197-11/15.

Quanto à terceira infração, afirma que a Decisão de primeiro grau foi lacônica, o que revela a ausência de argumentos jurídicos capazes de sustentar a glosa.

Passa a contestar *"o que acredita ser a acusação fiscal [...]: o creditamento supostamente indevido do ICMS destacado nos conhecimentos de transporte (cláusula CIF) relativos às vendas não tributadas realizadas a estabelecimentos situados na Zona Franca de Manaus entre os anos de 2012 e 2015"*.

A prescrição do art. 95, II do Regulamento do ICMS de 1997 não poderia incidir sobre as operações autuadas, pois estas se sujeitam a tratamento constitucional e legal diferenciado, em virtude das peculiaridades da área de livre comércio de Manaus.

O art. 4º do Decreto Lei nº 288/1967, transcrito à fl. 546 e recepcionado pela CF/1988 por meio do art. 40 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), equipara o envio de mercadorias à Zona Franca de Manaus (ZFM) às exportações para todos os efeitos fiscais. É como se a ZFM estivesse fora do território nacional, o que foi confirmado pelo STF no julgamento da ADI nº 310.

Desse modo, a manutenção do crédito estaria assegurada pelos artigos 155, § 2º, X, "a" da CF/1988; 21, § 2º da LC nº 87/1996 e 29, § 4º da Lei nº 7.014/1996 (fl. 549).

Com base no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996, pleiteia redução ou cancelamento da multa referente à infração 5.

Na hipótese de não acolhimento do pedido de redução ou cancelamento, aponta equívoco no termo inicial da incidência dos juros sobre a multa, pois as datas de vencimento indicadas nos demonstrativos correspondem ao dia 09 dos meses seguintes aos das respectivas entradas.

Trata-se de obrigação instrumental, e não de imposto, motivo pelo qual não se aplica a norma do art. 332, I, "a" do RICMS-BA/2012, tomada pelos auditores.

Enquanto o tributo é devido a partir da constatação da ocorrência do fato gerador, o cálculo dos juros sobre a sanção pecuniária decorrente do descumprimento de obrigação acessória deve ter como baliza a data da lavratura do Auto de Infração.

Trazendo os comandos dos arts. 102, §§ 2º e 3º e 160 do CTN (Código Tributário Nacional; fl. 560) para o caso concreto, argumenta que a multa tornou-se devida quando do lançamento. Como só foi instado a pagá-la no dia 30/09/2016, o vencimento do crédito tributário respectivo ocorreu no dia 01/11/2016.

Encerra requerendo provimento.

VOTO (Vencido quanto à infração 5)

No que diz respeito à preliminar de nulidade das infrações 1, 3 e 4, o art. 19 do RPAF-BA/1999

dispõe que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à 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.

No presente caso, sequer houve erro de indicação, conforme passarei a expor.

Especificamente no que se refere às imputações 1 e 4, não acolho o argumento de que o Regulamento de 2012 (art. 310, IX, parágrafo único, II) adotou conceito menos restritivo para matérias primas e produtos intermediários do que o (conceito) do RICMS de 1997 (art. 93, V, "b"), deixando de lado a necessidade de integração ao produto final.

O Decreto de 2012, na verdade, foi menos analítico do que o de 1997, não dispondo sobre assuntos tratados na legislação hierarquicamente superior ou sobre conceitos definidos em outros ramos do conhecimento humano, a exemplo de matérias primas, materiais de consumo, produtos intermediários etc.

A interpretação do art. 310, IX, parágrafo único, II do RICMS-BA/2012 não permite concluir ter havido qualquer alteração relativa à acepção de materiais de uso e consumo, produtos intermediários, matérias primas etc., entendimento que tem sido adotado de forma prevalente nas reiteradas Decisões deste Conselho.

Com a devida licença, a ideia de que não existe correspondência entre o art. 93, V, "b" do RICMS-BA/1997 (do Auto de Infração) e o art. 310, IX, parágrafo único, II do RICMS-BA/2012 (indicado pelos autuantes na informação) deriva de uma visão positivista do Direito, há muito superada.

Importante é diferenciar e definir o que é texto e o que é norma jurídica. A Teoria Estruturante do Direito, de Friedrich Müller, ressalta que o positivismo, outrora dominante, confundia a norma com o texto da norma, de forma a aplicar o texto ao caso concreto a partir de um processo de dedução lógica, método que fracassou (MÜLLER, 2013, p. 13).

Conforme ensina o referido autor, a redação de um preceito jurídico é apenas a parte descoberta do iceberg normativo, que, após interpretado, revela o seu respectivo programa. Ou seja, as palavras da lei, por si só, correspondem apenas a uma parte da norma, sendo a outra parte encontrada a partir da interpretação dos enunciados.

Em relação à infração 3, os autuantes discriminaram os artigos 94, II (frete FOB) e 95, II (frete CIF) do Regulamento de 1997 no corpo do Auto de Infração.

O contribuinte, ciente de que nas operações auditadas foram emitidos conhecimentos de transporte com cláusulas CIF (vide transcrições nos parágrafos seguintes), entendeu e destacou, no Recurso, que o primeiro dos artigos acima citados é dedicado às operações com cláusula FOB e o segundo àquelas com cláusula CIF (ocorrências de janeiro a março de 2012).

Art. 94. Nas operações efetuadas a preço FOB (art. 645), a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento comercial ou industrial, relativamente ao imposto anteriormente cobrado sobre o serviço de transporte, será feita com observância das seguintes regras:

(...)

II - tratando-se de operação isenta ou não-tributada ou com mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária por antecipação, não haverá utilização de crédito fiscal, salvo disposição expressa em contrário.

Art. 95. Nas operações efetuadas a preço CIF (art. 646), a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento comercial ou industrial, relativamente ao imposto cobrado sobre o serviço de transporte, será feita com observância das seguintes regras:

(...)

II - tratando-se de operação isenta ou não-tributada ou com mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária por antecipação, não haverá utilização de crédito fiscal, salvo disposição em contrário, inclusive na hipótese da alínea b' do inciso anterior.

Portanto, no campo do enquadramento legal foi consignado o artigo correto (art. 95, II do Regulamento de 1997), não tendo sido causado qualquer óbice ao contraditório ou à ampla defesa com a menção ao 94, II do Regulamento de 1997, inclusive porque, ao abordar o mérito, o contribuinte tomou como fundamento, corretamente, o art. 95, II.

O sujeito passivo argumentou que a compreensão da infração 03 ficou "*ainda mais difícil*" quando a Fiscalização fundamentou o lançamento das competências de abril de 2012 em diante no art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/1996.

Tal dificuldade seria advinda do fato de no campo destinado à descrição dos fatos o Fisco ter se reportado à apropriação de créditos de fretes vinculados às saídas não tributadas. O dispositivo citado (art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/1996) cuida da apropriação de créditos nas aquisições (entradas) de bens ou na utilização de serviços não tributados.

Ora, trata-se de créditos oriundos da utilização de serviços de transporte a que alude a norma legal, com emissão de conhecimentos sob cláusula CIF, o que se enquadra perfeitamente no art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/1996.

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

(...)

§ 2º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou as utilizações de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

O texto do art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/1996 está em conformidade com os fatos.

Ademais, não há nulidade sem prejuízo e o contribuinte compreendeu, com precisão, a natureza da infração de que foi acusado. Nos seus exatos e corretos dizeres, extraídos da peça de irresignação, expôs "*o que acredita ser a acusação fiscal [...]: o creditamento supostamente indevido do ICMS destacado nos conhecimentos de transporte (cláusula CIF) relativos às vendas não tributadas realizadas a estabelecimentos situados na Zona Franca de Manaus entre os anos de 2012 e 2015*".

Por conseguinte, em referência às ocorrências anteriores e a partir de abril de 2012 a infração 03 foi corretamente fundamentada; respectivamente, nos artigos 95, II do Regulamento de 1997 e 29, § 2º da Lei nº 7.014/1996.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito das infrações 1 e 4, os precedentes citados não dão abrigo à tese recursal. É que os respectivos Acórdãos (CS 0030-21/09, CJF 0131-11/12 e 0197-11/15) são relativos à indústria de papel e celulose, na qual os materiais sofrem utilização distinta daquela concernente à atividade desenvolvida pelo autuado.

Apesar da alteração no texto que regulamenta o ICMS, a jurisprudência predominante neste Conselho, a exemplo daquela contida nos Acórdãos CJF 0297-12/17 e 0376-12/17, tem apontado no sentido de que - para que seja considerado produto intermediário -, o material deve entrar em contato com a corrente industrial, ser consumido no processo e se integrar ao produto final na condição de elemento indispensável, o que não ocorre com biocida, inibidor, dispersante, fluido térmico, freon etc.

Com relação à infração 3, o tratamento tributário dado pela legislação do Estado da Bahia às saídas para a Zona Franca de Manaus é de isenção. Veja-se, a título ilustrativo, os seguintes dispositivos do RICMS-BA/2012, cuja eficácia não pode ser negada por este órgão, a teor do art. 167, III do RPAF-BA/1999:

Art. 160. § 2º Nas prestações de serviço de transporte de mercadorias abrangidas por benefícios fiscais, com destino à Zona Franca de Manaus, havendo necessidade de utilização de via adicional do CTMC, esta poderá ser substituída por cópia reprográfica da 1ª via do documento.

Art. 265. São isentas do ICMS: (...) XII - as operações com produtos industrializados de origem nacional, nas saídas para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, exceto armas, munições, perfumes, fumo, bebidas alcoólicas, automóveis de passageiros e açúcar de cana, observado o disposto no § 1º deste artigo e as condições a seguir (Conv. ICM 65/88): (...)."

Portanto, está correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, pois, em se tratando de

mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação é vedada a utilização de crédito de serviço de transporte.

Indefiro o requerimento de redução ou cancelamento da multa da infração 05, em virtude da ausência dos requisitos estatuídos no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996, principalmente que do ilícito não tenha decorrido falta de pagamento de tributo.

A Lei do ICMS/BA, no art. 4º, § 4º, IV, diante da omissão de entradas, tributáveis ou não, presume a ocorrência de saídas tributáveis igualmente omitidas, cujas receitas serviram para o pagamento das aquisições.

Nos termos do art. 115 do CTN (Código Tributário Nacional), fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal. Por conseguinte, o descumprimento do dever instrumental ocorre no instante em que o contribuinte não observa a prática ou a abstenção do ato, motivo pelo qual, com efeito, não é correto registrar o vencimento no nono dia do mês subsequente.

O lançamento deve ser efetuado no dia em que não foi observada a prática ou a abstenção do ato, ou seja, na mesma data da ocorrência, o que agravaria a situação do recorrente, reformando para pior, caso fosse feito.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, com a homologação dos valores recolhidos.

VOTOS DIVERGENTE (Infrações 1, 3 e 4) E VENCEDOR (Infração 5)

Em que pese o brilhantismo do voto proferido pelo i. Relator, divirjo do posicionamento adotado nas infrações 1, 3 e 4, pelo que passo a expor:

As infrações 1 e 4 versam sobre creditamento indevido e o seu consequente recolhimento a menos de DIFAL, uma vez que entendeu a fiscalização que os materiais seriam para uso e consumo do estabelecimento autuado.

Ocorre que os produtos autuados, quais sejam: *biocida, inibidor, dispersante, fluido térmico, freon, etc.*, os quais foram objeto do Parecer Técnico elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT, conforme restou comprovado, fazem parte do processo produtivo da empresa recorrente, sendo produtos indispensáveis para a elaboração da atividade-fim da empresa.

Fato este, inclusive, reconhecido pela Junta de Julgamento Fiscal. Todavia, pelo fato de não serem consumidos no processo produtivo, segundo entende o fisco, não faria a recorrente jus ao seu creditamento.

Ora, este não tem sido o entendimento esposado pelo nosso ordenamento jurídico pátrio, uma vez que o Princípio da essencialidade deve ser o norteador para a consideração do creditamento em relação a estas operações. É questão de justiça fiscal que a empresa recorrente se credite dos produtos que foram utilizados no seu processo produtivo, mesmo que estes não tenham se consumido em sua integralidade, não sendo este critério razoável para a apuração do creditamento em apreço.

O que deve se levar em conta para a consideração do uso do crédito é a indispensabilidade e a imprescindibilidade dos produtos para o processo produtivo. Estes são os vetores razoáveis para o deslinde da questão.

Aproveito a oportunidade e colaciono julgado do STJ sobre esta sistemática. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 1º, DA LC 87/96.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que, na vigência do Convênio ICMS 66/88, o produto intermediário para fins de creditamento exigia prova de que ele foi consumido imediata e integralmente no processo produtivo ou compusesse o produto novo. Precedentes: AgRg no Ag 929.077/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/09/2008; REsp 850.362/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 02/03/2007.

2. A Lei Complementar 87/96, entretanto, ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos intermediários apenas à comprovação de eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial. Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; REsp 1.175.166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/03/2010; REsp 889.414/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/05/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 142263/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013) (grifamos)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - JULGAMENTO CITRA PETITA - NÃO-OCORRÊNCIA - ICMS - CREDITAMENTO - TRANSPORTE DE CARGAS - VEÍCULOS, PNEUS, LUBRIFICANTES ETC. - POSSIBILIDADE - PRODUÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ausência na apreciação de fundamento não configura julgamento citra petita.

3. A partir da vigência da LC 87/96, os produtos intermediários e insumos imprescindíveis à atividade empresarial do contribuinte ensejam direito de crédito, em razão do princípio da não-cumulatividade.

4. Hipótese em que o contribuinte dedica-se à prestação de serviços de transporte de cargas e pretende creditar-se do imposto recolhido na aquisição de veículos, peças de reposição, combustíveis, lubrificantes etc., que foram considerados pelo acórdão recorrido como material de consumo e bens do ativo fixo.

5. Necessidade de retorno dos autos à origem para verificação de quais insumos efetivamente integram e viabilizam o objeto social da recorrente.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1090156/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)

TRIBUTÁRIO. ICMS. CONTRIBUINTE PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. PEÇAS DE VEÍCULOS UTILIZADOS NA ATIVIDADE. INSUMOS. CREDITAMENTO. ART. 20 DA LC 87/1996.

1. Hipótese em que a contribuinte pretende creditar-se do ICMS incidente sobre aquisição de mercadorias que classifica como insumos essenciais para a prestação do serviço, quais sejam peças para os veículos utilizados no transporte interestadual e intermunicipal. O Tribunal a quo reconheceu a possibilidade de creditamento apenas em relação a combustível, lubrificante, pneus, câmaras de ar e material de limpeza, por estarem previstos expressamente no art. 66, IV, do Regulamento do ICMS mineiro.

2. Antes da atual LC 87/1996, vigia o Convênio Interestadual ICMS 66/1988, que regulava nacionalmente o ICMS, com força de lei complementar federal. O art. 31, III, previa o creditamento relativo aos insumos desde que: a) fossem consumidos no processo industrial e b) integrassem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição.

3. Com base nessa legislação, o STJ firmou entendimento de que somente os insumos que atendessem a essas duas condições (consumidos no processo e integrantes do produto final) permitiriam o creditamento.

4. Ocorre que a LC 87/1996 ampliou a possibilidade de creditamento, pois fez referência apenas à vinculação dos insumos à atividade do estabelecimento, mas não à necessidade de que eles integrem o produto final (art. 20, § 1º).

5. In casu, o Tribunal de origem consignou que a perícia realizada em primeira instância aferiu que "determinados bens sofrem desgaste total no processo ínsito ao objeto social da empresa contribuinte".

Porém, é impossível afirmar ser isso incontroverso, como alega a contribuinte, já que o Tribunal de Justiça entendeu irrelevante para o deslinde da demanda, pois "tal fato por si só não altera a classificação legal dos bens e a limitação ao aproveitamento dos créditos pretendidos".

6. Os autos devem retornar à origem para que o TJ-MG analise as provas e verifique se os insumos suscitados pela contribuinte são, efetivamente, aplicados e consumidos na atividade-fim da empresa. Em caso positivo, deverá reconhecer o direito ao creditamento, nos termos do art. 20 da LC 87/1996, ainda que esses bens não integrem o produto final (prestação do serviço de transporte).

7. Quanto ao pedido de correção monetária dos créditos, não há interesse recursal, pois o Tribunal a quo já reconheceu o pleito da empresa.

8. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1175166/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

A doutrina também reconhece a alteração legislativa e a consequente mudança no entendimento do STJ:

Entretanto, no ano de 2010 e já sob o prisma da LC n. 87/96, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento sobre a matéria, ao analisar dois casos de transportadores que pleiteavam créditos sobre insumos diversos necessários à prestação do serviço (RESP 1090156/SC e RESP 1175166/MG). Estabelecendo um corte temporal a partir da publicação da LC n. 87/96, sustentou o STJ nesses dois arestos que a atual lei de normas gerais do ICMS assegura, em seu art. 20, o crédito sobre quaisquer insumos essenciais à atividade empresarial, independentemente do fato deles se integrarem ou não ao produto final. Desse modo, desde que os bens não sejam alheios à atividade do estabelecimento (hipótese em que o crédito é vedado, nos termos do §1º do art. 20 da Lei Kandir), o contribuinte fará jus ao credimento.

(MOREIRA, André Mendes. *A Não-Cumulatividade dos Tributos*. São Paulo. 2ª Ed. 2012. Noeses. PP. 368-369) (explicamos entre parênteses).

Nesta senda, entendo pela improcedência das infrações 1 e 4, eis que faz jus a empresa recorrente ao creditamento de tais produtos, não tendo, consequentemente, que se falar em recolhimento a menos de DIFAL.

Ato contínuo, quanto à infração 3, esta trata de creditamento indevido relativo a fretes contratados utilizados para o transporte de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.

Assim, como a fiscalização, a Junta de Julgamento Fiscal e o nobre Relator entenderam que, o tratamento tributário dado pela legislação do Estado da Bahia às saídas para a Zona Franca de Manaus é de isenção, sendo assim vedada a utilização de crédito de serviço de transporte, com base no art. 167, III do RPAF-BA/1999.

Com a devida vênia, discordo de tal posicionamento, uma vez que as vendas para a Zona Franca de Manaus (ZFM) são equiparadas às exportações para todos os efeitos fiscais, como determina a nossa jurisdição, tendo o STF, em análise do Decreto Lei nº 288/67 (art. 4º) na ADI 310, reconhecido como válida e constitucional tais operações.

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 155, §2º, inciso X, 'a' imunizou as exportações da incidência do ICMS, assegurando a manutenção dos créditos das operações e prestações anteriores.

Neste passo, a LC 87/96, em seu art. 21, §2º determina o não estorno dos créditos fiscais de mercadorias e serviços a serem exportados.

Entendimento outro não seria adotado pela Lei Estadual nº 7.014/96, que em seu art. 29, §4º reconhece a manutenção de créditos fiscais à aquisição de mercadorias e à utilização de serviços quando a operação subsequente for de exportação.

Ressalte-se que o TJBA, em decisão da Apelação Cível nº 4502-3/2008 reconheceu o direito do contribuinte do ICMS de creditar-se do imposto sobre o serviço de transporte contratado para transportar mercadorias para a ZFM.

Deste modo, incontestes que a recorrente faz jus ao creditamento de tais operações, tendo o fiscal, bem como o n. Relator, desconsiderado a equiparação das operações em análise com as operações de exportação, conforme as determinações legais supracitadas.

Assim, entendo pela improcedência da infração 3.

Para infração 5, que diz respeito ao descumprimento de obrigação acessória praticado pela recorrente, eis que esta deu entrada no seu estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

Ora, evidente que incorreu a empresa autuada em descumprimento de obrigação acessória, a qual deve ser devidamente penalizada. Todavia, em se tratando de mercadorias não tributadas, não há que se falar em prejuízo ao Erário, eis que não existe repercussão contábil em tais operações.

Ademais, percebe-se claramente pelo teor das operações, que tal falta de escrituração não passa de um erro escusável, não se tratando de atitude dolosa por parte do recorrente. Até porque, dolo não se presume, devendo este ser efetivamente provado no processo, o que não é o caso.

Assim, com base no art. 158 do RPAF/99, bem como do art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, é cabível a redução da multa aplicada, uma vez que a recorrente preenche os requisitos estipulados pelos dispositivos. Vejamos:

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 nosso)

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 nosso).

Deste modo, em respeito ao caráter pedagógico da multa aplicada, e mantendo a infração em patamares razoáveis, entendo pela redução da multa aplicada em 50%, passando a infração 5 ao valor de R\$299.229,66.

Por fim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria em relação às infrações 1, 3 e 4, com voto de qualidade do presidente, e em decisão não unânime quanto à infração 5, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206854.3001/16-4**, lavrado contra **BRASKEM S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.544.434,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$299.229,66**, prevista no inciso XI, redução da multa com base no §7º, da referida Lei e artigo citados, com os acréscimos moratórios prevista pela Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Infrações 1, 3 e 4) - Conselheiros(as): Paulo Danilo Reis Lopes, Ildemar José Landin e Maurício Souza Passos.

VOTO DIVERGENTE (Infrações 1, 3 e 4) – Conselheiros(as): Laís de Carvalho Silva, José Rosivaldo Evangelista Rios e Valnei Sousa Freire.

VOTO VENCEDOR (Infração 5) - Conselheiros(as): Laís de Carvalho Silva, José Rosivaldo Evangelista Rios, Valnei Sousa Freire e Maurício Souza Passos.

VOTO DIVERGENTE (Infração 5) – Conselheiros: Paulo Danilo Reis Lopes e Ildemar José Landin.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Infração 5)

LAÍS DE CARVALHO SILVA – VOTOS DIVERGENTE
(Infrações 1, 3 e 4) e VENCEDOR (Infração 5)

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS