

**A. I. Nº** - 298929.0023/17-3  
**AUTUADO** - TAM LINHAS AÉREAS S/A.  
**AUTUANTE** - EDMARIO DE JESUS SANTOS  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 27/03/2013

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0036-05/18**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Multa por descumprimento de obrigação acessória de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração subsistente, porém, como ficou evidenciado que não houve dolo, fraude ou simulação, e ainda considerando o princípio da razoabilidade, acolho o pedido de redução da multa no percentual de 85% do valor exigido, conforme prevê o § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**, com redução da multa. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/09/2017, exige multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$209.999,89, em decorrência de entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, relativo ao período de janeiro a dezembro de 2016, com fulcro nos artigos 217 e 247, do RICMS/BA e multa estipulada no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta impugnação às fls. 17/31, inicialmente explicando que tem por objeto social a prestação de serviços de transporte aéreo de passageiros e cargas, executando voos nacionais e internacionais. Diz que para dar continuidade à sua prestação de serviço, necessita de partes, peças e outros equipamentos aeronáuticos.

Acrescenta que para atender à essa necessidade de bordo, continuamente suas bases são abastecidas com os itens acima mencionados, não sendo rara a transferência desses bens entre as diversas bases, principalmente do estabelecimento do Estado de São Paulo.

Explica que no ano de 2016, em razão de uma alteração do sistema interno utilizado pela empresa para registro da entrada de mercadorias, algumas notas fiscais de transferência não foram devidamente escrituradas, sendo que tal falha não foi notada até o momento da presente fiscalização.

Relata que durante a ação fiscal, demonstrou que parte das notas fiscais (2.864 notas fiscais) foram devidamente escrituradas na EFD-Fiscal.

Salienta que as transferências interestaduais de bens do ativo fixo e de uso e consumo realizadas pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo, são isentas do ICMS, nos termos da cláusula primeira do Convênio ICMS 18/97, e, alega que o não registro temporário dessas notas fiscais não gerou qualquer prejuízo para ao Erário.

Reclama que embora tenha esclarecido a situação em resposta à intimação e se prontificado a escriturar os respectivos documentos - mediante a retificação dos livros fiscais, SPED contábil e DMA, entendeu o autuante que deveria lavrar o Auto de Infração, ora combatido.

Transcreve parte do Convênio ICMS 18/97, com o intuito de demonstrar que as operações de transferências interestaduais de bens de uso e consumo realizadas, ora em lide, são isentas do

ICMS.

Considera que, em que pese o equívoco, o cancelamento da multa ora aplicada é de rigor, tendo em vista que não houve dolo, fraude ou simulação, bem como, e principalmente, não houve a falta do pagamento do imposto, já que as operações são isentas do ICMS.

Alicerçada no argumento de inexistência de dano ao erário, solicita a redução da multa prevista no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, reproduzido pelo art. 158 do RPAF/BA, o qual transcreve em sua peça defensiva.

Lembra que a Lei Complementar Federal nº 95, de 26/02/1998, ao dispor sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação de leis, estabelece na alínea “c” do seu art. 11 que os parágrafos devem sempre expressar “*aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por ele estabelecidas*”.

Argumenta que o dispositivo acima citado se refere, de forma genérica, a toda e qualquer multa por descumprimento de obrigação acessória, estabelecendo, portanto, hipótese excepcional a toda e qualquer penalidade prevista nos incisos do caput do art. 42, que vise punir o descumprimento de obrigações positivas ou negativas previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos (§ 3º do art. 113 do Código Tributário Nacional).

Acrescenta que como o inciso XI do art. 42 estabelece multa pelo descumprimento da obrigação acessória de escriturar notas fiscais de entrada de operações não tributadas ou com tributação encerrada, não há dúvida de que tal inciso foi abarcado pela regra prevista pelo § 7º do mesmo artigo.

Dessa forma, entende que a situação se enquadra às condições dispostas no referido dispositivo legal, que nada mais faz do que autorizar que o órgão julgador administrativo aplique uma multa mais condizente com a realidade dos fatos, ou seja, que aplique uma multa com caráter educativo.

Entende que a Autoridade Fiscal pretendeu, na situação em comento, punir severamente o contribuinte e aumentar a arrecadação dos cofres públicos.

Cita e transcreve, ainda, ensinamentos de Eduardo Perez Salusse; trechos do voto do Conselheiro José Antônio Marques Ribeiro, quando do julgamento do Recurso Voluntário interposto nos autos do AIIM nº 281508.0006/11-6, bem como outras decisões de outros Tribunais e também deste Conselho de Fazenda (AI nº 146468.0130/13-3 - Acórdão CJF Nº 0399-12/15, AI nº 299167.0003/06-0 - Acórdão JJF Nº 0291-05/06), visando amparar sua solicitação de redução da multa aplicada.

Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração, extinguindo-se o crédito tributário pelo cancelamento da multa e dos juros correspondente nos termos do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e do art. 158 do Decreto nº 7.629/99 e, conseqüentemente, seja arquivado o presente processo administrativo.

Subsidiariamente, requer seja aplicada pelo órgão julgador a redução da multa, tendo em vista o intuito meramente educativo quando, como no caso concreto, constata-se a inexistência de conduta dolosa, fraudulenta ou com intuito de simular operação distinta.

Finaliza, protestando por provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos, especialmente a realização de diligências e a juntada de documentos.

O autuante, em informação fiscal, às fl. 70/72, diz que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com o art. 38 do RPAF.

Afirma que dúvidas não existem quanto ao fato do não registro pela autuada, em sua EFD, das notas fiscais que motivaram a autuação, situação em que se encontrava obrigada, conforme reconhece em sua defesa à fl. 21 (item 12).

Salienta que o lançamento da multa, pelo descumprimento da obrigação acessória, está lastreado no art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96 e arts. 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº

13.780/2012.

Acrescenta que a obrigatoriedade da escrituração está descrita no Convênio ICMS 143/2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, que instituiu a Escrituração Fiscal Digital – EFD, de uso obrigatório para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços De Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ou do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, conforme reza o art. 247 do RICMS/BA, que transcreve.

Ao final, ratifica todos os termos contidos na autuação, e solicita deste Egrégio Conselho que julgue PROCEDENTE o Auto de Infração em apreço.

## VOTO

O presente processo exige multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 209.999,89, em decorrência de entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, com fulcro nos artigos 217 e 247, do RICMS/BA.

Inicialmente não vislumbro a necessidade de conversão do feito em diligência para constatação dos fatos alegados, conforme pretendido pelo impugnante no final de sua peça defensiva, haja vista que os elementos acostados aos autos se apresentam suficientes para formação do meu convencimento e decisão da lide. Desse modo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99 indefiro o pedido de realização de diligência.

No mérito, o autuado reconheceu a falta de registro dos documentos em questão, porém demonstrou nos autos que se tratavam de transferências de bens do ativo fixo e de uso e consumo, e que tais transferências, realizadas pelas empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo, são isentas do ICMS, nos termos da cláusula primeira do Convênio ICMS 18/97. Tal afirmação não foi contestada pelo autuante em sua informação fiscal, que pediu a manutenção da autuação tendo em vista o descumprimento da obrigação acessória, lastreado no art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96 e arts. 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Portanto, em que pese à justificativa do sujeito passivo de que não realizou a escrituração das notas fiscais questionadas, tendo em vista a ocorrência de falhas no seu sistema interno de registro de entrada de mercadorias, após alteração do mesmo, resta comprovado o descumprimento da obrigação acessória em lide.

Todavia, apesar de não ter registrado os documentos em comento, resta evidenciado que não se tratam de operações de aquisições de mercadorias em que ocorra transferência de titularidade e desembolso financeiro, mas sim, meras transferências de mercadorias pertencentes ao estabelecimento autuado, isentas da cobrança do ICMS, o que descarta a presunção de ocorrência de fato gerador do imposto prevista no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, ou mesmo de diferencial de alíquotas ou antecipação parcial.

Dessa forma, considerando-se o fato de que não houve prejuízo ao Fisco, que o valor final da multa exigida em número absoluto vai de encontro ao princípio da razoabilidade para a situação em análise, e ainda não ter havido dolo, fraude ou simulação, entendo que o pedido de redução da multa solicitada pelo impugnante, se encontra adequado ao que prevê o art. 158 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), que atribui a este Conselho de Fazenda a faculdade de reduzir multas nestas circunstâncias.

Acrescento que o mesmo entendimento já vem sendo adotado por este Conselho de Fazenda, em situações semelhantes, inclusive em decisão recente desta mesma JJF, em que aplicamos a redução de 50%, considerando que o autuado ainda poderia se beneficiar com a redução de 70%, prevista na Lei nº 13.803, de 23/11/2017, resultando em um percentual de 85% da multa aplicada.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, e tendo em vista que o prazo de

adesão para os benefícios da Lei acima citada já se exauriram, fica aplicado o percentual de 85% de redução na multa exigida, passando a mesma de R\$209.999,89 para R\$31.499,98.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298929.0023/17-3**, lavrado contra **TAM LINHAS AEREAS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$31.499,98**, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, redução prevista no § 7º, do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2018.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR