

**PROCESSO** - A. I. Nº 298929.0023/17-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - TAM LINHAS AÉREAS S/A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0036-05/18  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 13/03/2019

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO CJF Nº 0016-12/19**

**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. Na hipótese dos autos, este Conselho de Fazenda tem firmado entendimento no sentido de reduzir a multa imposta em 50%, percentual de redução, portanto, inferior ao contido na decisão recorrida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão por maioria.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0036-05/18, que julgou Procedente, com redução de 85% da multa, o Auto de Infração nº 298929.0023/17-3, lavrado em 27/09/2017, para reclamar créditos tributários no valor histórico de R\$209.999,89, em decorrência da infração descrita a seguir.

*INFRAÇÃO 01 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Consta que “o contribuinte deixou de escriturar as notas fiscais elencadas no anexo”.*

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 26/02/2018 (fls. 78 a 81) e decidiu pela Procedência da exigência, com redução da multa aplicada em 85%, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

**“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.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), 5ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I do RPAF/99, considerando a redação então vigente.

Às folhas 92/94, o Sujeito Passivo apresenta manifestação, tecendo as seguintes considerações.

Afirma que a presente infração foi cometida em razão de uma alteração no seu Sistema Interno, utilizado para registro de entrada de mercadorias, atingindo, apenas, algumas notas fiscais de transferência entre seus estabelecimentos, que tinham por objeto bens do seu ativo fixo, bem como de uso/consumo, consideradas como entradas isentas, já que se referem a operações destinadas a empresa de transporte aéreo, conforme Cláusula Primeira do Convênio ICMS 18/97.

Defende a manutenção da decisão de piso, ao argumento de que se trata de mero equívoco do seu Sistema Interno, que se traduziu em ausência temporária de registro das notas fiscais autuadas, não tendo gerado qualquer prejuízo ao Estado da Bahia. Afirma que a redução da penalidade tem respaldo no art. 158 do RPAF, cujo texto reproduz.

Argumenta que não houve dolo, fraude ou simulação na sua conduta, mas consequência de problemas técnicos em seu Sistema. Alega, ademais, que as operações de transferência são isentas de ICMS, conforme Convênio ICMS 18/97. Transcreve julgados desse Conselho de Fazenda em apoio aos seus argumentos.

## VOTO

Observo que a decisão da 5ª JJF (Acórdão JJF Nº 0036-05/18) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário de R\$247.950,86 para R\$37.192,62, atualizados à data do julgamento (vide folha 83) fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a conduta infratora foi descrita como “*Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal*”. Embora a 5ª JJF tenha julgado procedente a exigência fiscal, reduziu o valor da multa aplicada em 85%, fundamentada em três razões, quais sejam, “ausência de desembolso financeiro”, “ausência de prejuízo ao Estado da Bahia” e “entendimento jurisprudencial consolidado no CONSEF”, conforme trecho em destaque, abaixo transcrito.

*“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* (grifos acrescidos), 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.”

Analisando os fólios processuais, é possível notar que as operaões autuadas possuem CFOP 6.557 (transferência de material de uso/consumo), relativas à “KIT MÉDICO DE EMERGÊNCIA”, “COMPOSTO DE UNIAO INIBIDOR DE CORROSAO MATERIAL QUIMICO”, “CARTUCHO FILTRO SISTEMA AGUA POTAVEL NYLON”, “JUNTA DE VEDACAO DO FILTRO DE AGUA DAS GALLEYS BORRACHA” e outros. Nota-se, igualmente, que outra parte das mercadorias possuem CFOP 6.552 (transferência de bem do ativo), relativas à “UNIDADE CONTROLE LEITURA NIVEL TANQUE COMBUSTIVEL AERONAVE”. Há outras operaões com CFOP 2.915 (entrada de bem para conserto ou reparo), relativas a “EP450 16CN”.

Constituem-se, portanto, em operaões de meras remessas de bens, entre estabelecimentos do próprio Contribuinte Autuado, não tendo qualquer contrapartida em desembolso financeiro. Nessa hipótese, este Conselho de Fazenda tem firmado entendimento no sentido de reduzir a multa imposta em 50%, percentual de redução, portanto, inferior ao contido na decisão recorrida.

Tal entendimento está consagrado no Acórdão nº 0318-12/18, da 2ª CJF.

Entendo, assim, que a Decisão recorrida merece ser modificada, em conformidade com o demonstrativo de débito abaixo.

Mês	Multa
jan-16	16.187,91
fev-16	10.787,45
mar-16	20.336,23
abr-16	6.414,77
mai-16	11.425,27
jun-16	11.524,02
jul-16	9.138,99
ago-16	6.481,16
set-16	4.438,79
out-16	4.756,62
nov-16	1.952,83
dez-16	1.555,90
<b>Total Geral</b>	<b>104.999,94</b>

Do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício.

#### VOTO DIVERGENTE

Cinge-se a presente divergência, especificamente, quanto ao percentual de redução aplicado no voto do Ilustre Relator.

De logo, vale aqui transcrever a decisão de piso, que concluiu pela redução de 85% da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória. Eis a fundamentação do referido voto:

*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.”*

Isto posto, verifica-se que o percentual de 85% aplicado foi motivado também pela redução autorizada por este Estado através da Lei 13.803/17, concedida naquele exercício, mas o referido benefício não poderia à época ser mais usufruído pela recorrida por decurso de prazo.

Ora, se esta Câmara restabelece o percentual concedido para 50%, é forçoso concluir que o contribuinte será manifestamente prejudicado, na medida em que o autuado, imbuído de total boa

fé, optou por recolher antecipadamente seu débito, sendo beneficiado naquela oportunidade pela nova Anistia concedida pelo Estado no exercício de 2018, conforme Lei nº 14.016/2018.

Pelo exposto, divirjo do voto do Eminent Relator, e proponho ao Colegiado o entendimento de que o percentual a ser utilizado deve ser fixado em 75%, com base na Lei nº 14.016/2018.

Este é o voto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE (Com a Redução da Multa em 50%)**, o Auto de Infração nº **298929.0023/17-3**, lavrado contra **TAM LINHAS AEREAS S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$104.999,95**, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, com a redução prevista no § 7º, do mesmo artigo e diploma legal, e com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Redução em 50%) – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Marcelo Mattedi e Silva e Maurício Souza Passos.

VOTO DIVERGENTE (Redução em 75%) – Conselheiros: Leila Barreto Nogueira Vilas Boas, Carlos Antonio Borges Cohim Silva e José Carlos Barros Rodeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - VOTO DIVERGENTE  
(Redução em 75%)

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS