

PROCESSO - A. I. Nº 298929.0023/17-3
RECORRENTE - TAM LINHAS AÉREAS S/A.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0016-12/19
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/11/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0350-12/19

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, recebidas, em regra, por transferência. 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 de piso. Mantida a Decisão recorrida. Pedido de Reconsideração **ACOLHIDO** e **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto em relação ao Acórdão CJF nº 0016-12/19, que reformou a Decisão de piso, em sede de Recurso de Ofício, reduzindo o percentual de redução da multa imposta por descumprimento de obrigação acessória de 85% para 50%, e julgou pela Procedente em Parte do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/2017, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 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 2016, sendo aplicada multa no valor de R\$209.999,89, equivalente a 1% sobre o valor das entradas não registradas, prevista no Art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96.

A 5ª JJF decidiu pela procedência do Auto de Infração, com redução da multa aplicada em 85%, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0036-05/18 (fls. 78 a 81), com base no voto a seguir transcrito:

“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 esauriram, fica aplicado o percentual de 85% de redução na multa exigida, passando a mesma de R\$209.999,89 para R\$31.499,98.”

Considerando que a redução do crédito tributário foi superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), a 5ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no Art. 169, I, “a”, do RPAF/99, com a redação vigente à época.

A 2ª CJF decidiu pelo provimento parcial do Recurso de Ofício, julgando procedente o Auto de Infração, por unanimidade, reduzindo o percentual de redução da multa imposta de 85% para 50%, mediante o Acórdão nº 0016-12/19 (fls. 105 a 108), com base no voto a seguir transcrito:

“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 operações 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 operações com CFOP 2.915 (entrada de bem para conserto ou reparo), relativas a “EP450 16CN”.

Constituem-se, portanto, em operações 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.

<i>Mês</i>	<i>Multa</i>
<i>jan-16</i>	<i>16.187,91</i>
<i>fev-16</i>	<i>10.787,45</i>
<i>mar-16</i>	<i>20.336,23</i>
<i>abr-16</i>	<i>6.414,77</i>
<i>mai-16</i>	<i>11.425,27</i>
<i>jun-16</i>	<i>11.524,02</i>
<i>jul-16</i>	<i>9.138,99</i>
<i>ago-16</i>	<i>6.481,16</i>

set-16	4.438,79
out-16	4.756,62
nov-16	1.952,83
dez-16	1.555,90
Total Geral	104.999,94

Do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício.”

Com base no Art. 169, I, “d” do RPAF/99, o Autuado impetrou Pedido de Reconsideração, requerendo que no momento de liquidação do saldo remanescente conste expressa determinação que deve ser descontado do valor entendido como devido a título de multa por descumprimento de obrigação acessória (R\$104.999,94) os valores já recolhidos após a decisão da Junta de Julgamento Fiscal (R\$31.499,98).

VOTO

Inicialmente cumpre a este julgador analisar a admissibilidade do Pedido de Reconsideração apresentado. O RPAF/99, no seu Art. 169, I, “d”, estabelece que o requisito ou pressuposto para a sua admissibilidade é que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, em julgamento de Recurso de Ofício, a de 1ª instância em processo administrativo fiscal.

Da leitura da Decisão recorrida transcrita acima, se observa que a decisão de 2º grau modificou o julgamento do Auto de Infração, o que implica na presença de pressuposto para a interposição deste Recurso.

Constato que o pleito recursal se restringe ao reconhecimento do valor devido a título de multa determinada pela Decisão de piso, recolhido com o benefício da Lei nº 14.016/18, ou seja, com a redução de 70% do valor da multa, como integralmente recolhido.

Tal pedido resulta da interpretação de que a expressão “devendo ser homologados os valores já recolhidos” não abarcaria o benefício aludido.

Ressalto que não há lide a ser dirimida, afinal os valores recolhidos, mesmo que reduzidos por determinação de benefício legal, devem ser considerados pelos seus valores integrais, restando como devido apenas a parcela relativa ao Recurso de Ofício, no valor de R\$73.499,96.

É abatido da autuação o valor integral de R\$31.499,98, mesmo que o valor efetivamente pago tenha sido R\$9.449,99, correspondente a 30% do valor de R\$31.499,98, em razão do benefício constante da Lei nº 14.016/18.

Trocando em miúdos, foi aplicada no Auto de Infração a multa no valor de R\$209.999,89, reduzida pela Decisão de piso para R\$31.499,98, paga com redução de 70%, e restabelecida parcialmente pela Decisão ora recorrida para R\$104.999,94, restando como devido o valor de R\$73.499,96.

Diante do exposto, entendo que não há motivo para alteração da Decisão recorrida e voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **CONHECER E NÃO PROVER** o Pedido de Reconsideração apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **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 recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$104.999,94**, prevista no Art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, com a redução prevista no § 7º do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS