

PROCESSO - A. I. Nº 269138.0047/17-1
RECORRENTE - SOUZA ROSA COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0154-01/19
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/09/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0224-12/21-VD

EMENTA: ICMS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado reconheceu a infração, mas alegou não ter sido intimado para retificação da EFD, com base no § 4º, do art. 247 do RICMS. A ausência de escrituração de parte das notas fiscais relativas a aquisições efetuadas pelo autuado em períodos de apuração cuja EFD foi efetivamente entregue, não exime o contribuinte da aplicação das penalidades por descumprimento de obrigação acessória, sob o pretexto de que não foi intimado para retificação da EFD. As inconsistências de que trata o § 4º, do art. 247 do RICMS, indicam a necessidade de intimação quando elas estão relacionadas com as dificuldades do fisco em aplicar os roteiros de fiscalização, e não para garantir ao autuado uma segunda oportunidade para o cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação. Não acolhida a preliminar de nulidade. Acolhido o pedido de redução da multa em 50% do valor lançado inicialmente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 25/09/2017, formalizando a exigência de multa no valor total de R\$179.872,01, em decorrência de ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal (16.01.02), nos meses de novembro de 2014 e março de 2015 a junho de 2017, prevista no inciso XI, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa, às fls. 29 a 38. O autuante apresentou informação fiscal, às fls. 2.021 e 2.022. A 1ª JF, considerando a falta de cientificação do autuado acerca da existência do presente auto de infração, deliberou pela conversão do processo em diligência para intimação do autuado e concessão do prazo de sessenta dias para pagamento ou apresentação de defesa (fl. 2.024). O autuado apresentou nova manifestação, às fls. 2.051 a 2.059. Reiterou o pedido para que todas as intimações fossem enviadas aos profissionais regularmente constituídos. O autuante apresentou nova informação, às fls. 2.069 e 2.070. A JF proferiu pela Procedência nos seguintes termos:

VOTO

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

Apesar de não se constituir em problema, o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

Em decorrência de contradição nos autos acerca da data da ciência do presente auto de infração pelo autuado, que poderia resultar em justificada alegação de cerceamento de defesa por diminuição do prazo para sua apresentação, o processo foi convertido em diligência para que fosse efetuada nova intimação ao autuado, com

reabertura do prazo de defesa, afastando, assim, o deferimento da arguição inicial pela nulidade do procedimento.

Indefiro o pedido de diligência para verificação da ocorrência de registros não fiscais relacionados com os documentos fiscais que compõem o demonstrativo de débito deste auto de infração. A existência de registros não fiscais não eximirá o autuado da penalidade pela falta de escrituração de documentos fiscais.

O presente auto de infração trata da exigência de multa pela falta de escrituração de notas fiscais decorrentes de aquisições de mercadorias pelo autuado. O autuado reconhece que não efetuou a escrituração fiscal, mas alegou que o auto foi lavrado sem que tivesse sido intimado para retificar a sua EFD, conforme previsto no § 4º, do art. 247 do RICMS.

Existem duas situações problemas relacionadas à EFD que ensejam ao Fisco a opção pela intimação ao contribuinte para regularização. Uma é a falta de entrega e a outra a entrega com inconsistências. As duas situações já permitem ao fisco a aplicação de penalidades. No primeiro caso, a falta de entrega já se constitui em descumprimento de obrigação acessória com penalidade prevista na alínea “I”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. No segundo caso, o descumprimento de obrigação acessória pode ser caracterizado por diversos motivos.

No caso em questão, entendo que a falta de escrituração de documentos fiscais não se constitui em inconsistências, pois o termo indica falta de comunicação entre dados constantes em dois ou mais subgrupos do arquivo eletrônico. As inconsistências geram incertezas quanto à veracidade das informações que fragilizam a aplicação de roteiros de fiscalização. Nesses casos, é necessária a intimação para que o contribuinte ajuste as informações do arquivo.

Reitero que a intimação para soluções de inconsistências decorre da impossibilidade do fisco em aplicar seus roteiros de fiscalização e nunca pode ser entendido como uma segunda oportunidade para que o contribuinte possa cumprir suas obrigações acessórias que já estão vencidas.

Convém destacar, ainda, que a previsão de intimação para solucionar inconsistências em arquivo eletrônico remonta à época do Convênio ICMS 57/95, relativamente ao chamado arquivo SINTEGRA. Não havia notas fiscais emitidas eletronicamente e as inconsistências jamais poderiam se referir a ausências de indicação de documentos fiscais emitidos pelo contribuinte no referido arquivo, pois não havia o controle total da emissão de documentos fiscais pelos contribuintes localizados no Brasil.

A existência de inconsistências, no arquivo, não exige o contribuinte das penalidades que podem ser aplicadas se verificado, por exemplo, a inexistência de escrituração de parte das notas fiscais de aquisição de mercadorias ocorridas nos períodos de apuração. Se a falta de escrituração de notas fiscais fosse considerada inconsistência, o contribuinte teria de forma permanente a possibilidade de ocultar operações em sua escrituração sem que pudesse ser apenado por isso.

De acordo com o § 2º, do art. 247 do RICMS, quando é emitido o recibo de entrega da EFD pela SEFAZ os livros e documentos fiscais são considerados escriturados. No presente auto de infração, apenas foram incluídos no demonstrativo de débito documentos fiscais emitidos pelos fornecedores em meses ou meses imediatamente anteriores àqueles em que a EFD foi efetivamente entregue com escrituração de diversas notas fiscais.

A exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória não está condicionada a existência de qualquer repercussão em falta de pagamento do imposto.

Assim, indefiro, também, o pedido de cancelamento ou redução da multa. 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 todos os meses dos anos que foram objeto de fiscalização.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

O representante inconformado (Fernando Marques Villa Flor – OAB/BA nº 11.026), apresenta Recurso Voluntário às fls. 2085 a 2098, onde repisa os mesmos fatos da impugnação, no entanto, iremos revê-las:

Inicialmente, renova o pedido de que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa.

Preliminarmente, **suscita a nulidade da decisão recorrida, por supressão de instância e consequente cerceamento do direito de defesa.** Diz que a JJF não fez qualquer menção às alegações “de mérito”, inseridas na defesa (item 08) e na manifestação SIPRO 263157/2019-8, item

07, nem tampouco acerca da documentação juntada ao PAF, que sequer foi avaliada (CD novamente anexo). A Autuada demonstrou o lançamento das notas no LRE, na contabilidade e LMC, tudo em consonância com os totalizadores de suas DMAs. A Junta não se pronunciou sobre as alegações e documentos pertinentes, causando claro prejuízo à defesa.

Junta Acórdãos do CONSEF (0069-12/15; 0259-11/16; 0352-11/11; 0264-11/18) com situações análogas, com apoio da PGE determinando a nulidade das decisões assim viciadas. Pede, assim, que seja decretada a nulidade da decisão recorrida, a fim de que novo e regular julgamento seja realizado.

Alega ainda, **nulidade da autuação**. Chama atenção para a acusação fiscal, pois afirma que centenas de notas fiscais, de aquisições de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária (combustíveis), não foram registradas “na escrita fiscal”. Informa que o trabalho do Sr. Autuante merece respeito. Registra que apesar do lançamento se reportar a “ausência de registro na escrita fiscal”, dando a entender se tratar do Livro de Registro de Entradas, o fato é que a omissão foi constatada na EFD.

Registra que a Autuada não foi instada a apresentar sua EFD, nem tampouco teve garantido o prazo legal para correção de inconsistências, que estariam relacionadas, exatamente, à ausência do registro de tais notas. Apesar do entendimento atual de que a EFD substitui o LRE, o CONSEF tem entendido que se tratando de omissão na escrituração fiscal digital, haveria o Contribuinte, antes de ser apenado, ser intimado para corrigir eventuais inconsistências. A ausência de notas, portanto, é tratada como sendo uma inconsistência na EFD.

Volta a juntar julgados do CONSEF (0117-12/17; 0123-12/17; 0015-01/17; 0183-11/17; 0090-04/17; 0097-01/17; 0128-05/19) que foi feita diferenciação entre a “ausência de entrega da EFD” e “entrega com inconsistência” (no caso a falta das notas), impondo, caso a caso, exigências pertinentes à forma da ação fiscal e à multa aplicável.

Acrescenta que o entendimento majoritário no CONSEF é no sentido de que a ausência de registro de notas de entradas na EFD se submete à identificação do fato e intimação para retificação. Esclarece que, como no caso presente não foi atendido tal requisito, se superada a nulidade da decisão, deve ser decretada a nulidade do lançamento de ofício.

No mérito, sustenta que a Autuada/recorrente **não deixou de informar ao Fisco suas aquisições**. Explica que, conforme comprovantes novamente anexos, a Autuada lançou as notas no seu LRE, assim como na sua Contabilidade, DMA e, especialmente, LMC. Afirma que não se pode dizer, portanto, que houve “ausência de registro fiscal”. Pontua que a documentação, novamente anexa, comprova o registro das notas no LRE e no LMC, bem como do Livro Diário e, mais ainda, a perfeita coincidência dos totalizadores mensais das entradas, na comparação entre os citados livros e as DMAs. Seguem também as cópias das notas fiscais, tudo em meio magnético, provas que devem ao menos conduzir a uma total revisão do lançamento, objetivando conferir os alegados registros.

Reitera que providenciou a retificação da sua EFD, com o registro das mesmas notas. Entre novembro de 2017 e dezembro de 2018, ajustou as operações dos exercícios de 2016 e 2017; e em maio de 2019 as operações concernentes ao período de 2015 (tudo inclusive antes do julgamento recorrido). Portanto, ao passo em que as operações já tinham sido informadas ao Fisco (pelo LRE, Contabilidade e LMC), a EFD foi retificada. A multa aplicada, assim, se encontra exacerbada e assume o condão arrecadatório, não compatível com o espírito educativo da norma.

Observa-se que as operações se reportam a mercadorias não tributáveis (sujeitas ao regime de substituição tributária), o que significa que a falha, ainda que comprovada e enquadrada de forma regular, não possibilitou a ausência de pagamento do ICMS. De igual modo, não existe no PAF qualquer indício de que a Autuada tenha agido com dolo, fraude ou simulação. Pelo contrário, a sua boa fé se comprova mediante o lançamento dos totais de suas operações nas DMAs e das individualizações destas na escrita contábil, no LRE (ainda que não exigido) e no LMC; e agora na própria EFD.

Novamente, acosta situações análogas de julgados do CONSEF (0089-11/17; 0181-12/17; 0053-12/17; **0045-12/19 – decisão mais recente**) aplicando a prerrogativa prevista no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, levando a efeito a dispensa ou redução da pena. No caso em tela, notadamente observados os registros contábeis, o cancelamento da multa é perfeitamente aplicável. Se mantido, a situação permite sensível redução, ora pleiteada em 95% (pagar 5% do valor cobrado). Pontua que a decisão mais recente, ora destacada, lavrado contra Contribuinte do setor de varejo de combustíveis, valorou o registro das entradas no LRE e LMC. Informa que, neste no caso concreto, tem ainda os registros na escrita Contábil (Diário), compatíveis com as DMAs.

Reafirma que, não se deve aplicar ao caso pendente, com pedido formulado de forma antecedente, a alteração feita através da Lei nº 14.183/19, de 12/12/19, que revogou o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. A revogação da norma representa grave prejuízo aos Contribuintes, especialmente às micro e pequenas empresas, em razão da fragilidade financeira que lhes são peculiares. Entretanto, existe uma “saída legal”, no sentido da manutenção da possibilidade da dispensa ou redução das multas de caráter acessório, ainda que a revogação da Lei seja entendida como “retroativa”.

Reproduz o art. 100 do Código Tributário Nacional. Salienta que os julgados do CONSEF, reconhecendo a possibilidade de cancelamentos ou reduções de “multas acessórias” (e existem centenas, inclusive atuais), possibilitam ao Julgador Administrativo a manutenção de sua prerrogativa, conforme requisitos que o Julgador pode estipular, sem necessariamente remeter a situação ao texto revogado.

Reitera que, continuar a entender que as multas por descumprimento de obrigações acessórias não devem assumir o condão arrecadatório e que sua dispensa ou redução é possível, desde que não existe, por parte do Contribuinte, ação dolosa, e nem o fato implique em evasão do ICMS. Nesse sentido, ratifica os pleitos de dispensa ou redução da pesada sanção.

Conclui que:

- protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos demonstrativos e documentos, bem como revisão fiscal para a conferência dos lançamentos das notas no LRE, LMC, na escrita contábil e na EFD retificada;
- requer a Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração;
- pede pela dispensa da multa ou redução em 95%, com fundamento no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 (pois o pleito formulado na defesa antecede a revogação da norma), ou no art. 100, II, parágrafo único do CTN.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Fernando Marques Villa Flor - OAB/BA nº 11.026.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário tempestivo, apresentado contra a Decisão recorrida que veio a combater a autuação da multa aplicada de 1% sobre o valor comercial das mercadorias, por descumprimento de obrigação acessória, formalizando a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$179.872,01, no qual a JJF decidiu manter a autuação na sua totalidade, conforme a falta de entrada de mercadorias não tributáveis no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

O patrono da recorrente solicita que todas as intimações e notificações sejam encaminhadas para o endereço do profissional. Informo que o Conselho de Fazenda segue rigidamente o RPAF (arts. 26 a 28), no entanto, não existe nada que impossibilite que as intimações sejam encaminhadas ao patrono do recorrente. Neste caso, vejo que sempre que possível o CONSEF tem atendido tais solicitações, mas caso não seja feita, não há motivo algum para inquinar nulidade dos atos, pois a obrigação é intimar o contribuinte.

Em preliminar, suscita a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, na medida em que a JJF não fez qualquer menção as alegações de mérito inseridas na defesa impugnatória, na manifestação acostada, sequer foi avaliada CD anexo onde procurou demonstrar o lançamento das notas no LRE e na contabilidade LMC, tudo em consonância com os totalizadores de suas DMAs, assim, pede a nulidade a teor do art. 18, II do RPAF.

Esse fato de nulidade alegada não se sustenta, pois mesmo que não tenha a discriminação da palavra “mérito” na descrição do voto de piso, está demonstrado que a decisão se referiu sim quanto as questões materiais (mérito), conforme se visualiza abaixo:

“A existência de inconsistências, no arquivo, não exime o contribuinte das penalidades que podem ser aplicadas se verificado, por exemplo, a inexistência de escrituração de parte das notas fiscais de aquisição de mercadorias ocorridas nos períodos de apuração. Se a falta de escrituração de notas fiscais fosse considerada inconsistência, o contribuinte teria de forma permanente a possibilidade de ocultar operações em sua escrituração sem que pudesse ser apenado por isso.

De acordo com o § 2º, do art. 247 do RICMS, quando é emitido o recibo de entrega da EFD pela SEFAZ os livros e documentos fiscais são considerados escriturados. No presente auto de infração, apenas foram incluídos no demonstrativo de débito documentos fiscais emitidos pelos fornecedores em meses ou meses imediatamente anteriores àqueles em que a EFD foi efetivamente entregue com escrituração de diversas notas fiscais.

A exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória não está condicionada a existência de qualquer repercussão em falta de pagamento do imposto.”

Portanto, não acolho tal pedido de nulidade.

Ainda, em preliminar, pede nulidade do lançamento, não vejo guarida da juntada dos Acórdãos desta CJF, com situações análogas, determinando nulidades processuais, estando assim o lançamento baseado em aquisições de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária (combustíveis).

Volto a sustentar, como no Auto de Infração anterior, de quase o mesmo fato alegado (julgado em 21/07/2021), pois não encontrei nenhuma pertinência nessa alegação de nulidade, vejo que nos autos se encontram todos os documentos elementares para se manter a autuação até o momento, pois resta provado que constam nos autos todos os dados do contribuinte fiscalizado conforme já demonstrado na decisão piso.

No mérito, o contribuinte deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, fls. 2021 e 2022, nos meses de novembro de 2014 e março de 2015 a junho de 2017, prevista no inciso XI, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, descumprindo o enquadramento legal arts. 217 e 247 do RICMS/BA.

No caso em exame, o defendente acostou aos autos os mesmos documentos comprobatórios das alegações defensivas, por isso, não há como deduzir as respectivas multas exigidas, por falta de comprovação, nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99.

Afirmo também, que de acordo com o quanto registrado no próprio Auto de Infração, em relação à ocorrência imputada, a multa estaria sendo imposta em decorrência da ausência de registro fiscal de MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Ora, a Lei nº 7.014/96, no seu art. 42, inciso XI, dispositivo este como enquadramento legal da sanção aplicada.

A pertinência da autuação veio pela falta de escrituração de documentos fiscais, sendo que de forma não se constitui em inconsistências, pois se as mercadorias não foram escrituradas, como poderia ter erro, tal termo, indica falta de comunicação entre dados, dois ou mais do arquivo eletrônico transmitido, onde poderiam gerar incertezas quanto à veracidade das informações que fragilizam a aplicação de roteiros de fiscalização. Para este fato, seria necessária a intimação para os ajustes das informações transmitidas, o que ocorreu neste Auto de Infração foi falta do registro da nota na EFD, como a fiscalização não sabia do registro, que só acontece durante a própria ação fiscal, fica evidente que o contribuinte não quis mesmo registrar essa documentação. Também reitero que as notas fiscais são de mercadorias de fase de tributação encerrada, no entanto, é preciso do seu registro mesmo que não se pague imposto.

Destaco novamente, pois a JJF já o fez em sua decisão, que a existência de inconsistências, no arquivo, não exime o contribuinte das penalidades que podem ser aplicadas se verificado, por exemplo, a inexistência de escrituração de parte das notas fiscais de aquisição de mercadorias ocorridas nos períodos de apuração, pois não pode o contribuinte ter possibilidade permanente de ocultar operações em sua escrituração sem que pudesse ser apenado por isso.

Pontuo, que quando é emitido o recibo de entrega da EFD pela SEFAZ, os livros e documentos fiscais são considerados escriturados, conforme o art. 247, §2º do RICMS, sendo que na autuação foram incluídos no demonstrativo de débito documentos fiscais emitidos pelos fornecedores de meses anteriores àqueles em que a EFD foi efetivamente entregue com escrituração de diversas notas fiscais, por isso, que essa multa aplicada não está condicionada à existência de qualquer repercussão em falta de pagamento do imposto.

Ainda quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada, com fundamento nos arts. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, ou 100, II, parágrafo único do CTN, encontra guarida, apesar da infração imputada se referir a descumprimento de obrigação acessória, esta omissão de registro das entradas de seus documentos fiscais, mesmo com procedimento repetitivo e regular do recorrente, conforme demonstra o Auto de Infração (meses de novembro/14, março/15 a junho/17), cuja ausência repetitiva em sua escrita fiscal, pode causar embaraço para fiscalização, impedindo-os nos roteiros especificados da autuação.

Informo, que no campo das informações econômico-fiscais ocorrem obrigações acessórias, que uma vez descumpridas, podem reduzir drasticamente o repasse do ICMS, com graves consequências para os cofres públicos.

No entanto, nos autos é comprovado que a infração não tem dolo, fraude ou simulação por ser multa aplicada em aquisição de mercadorias que não contem tributação e não implica na falta de recolhimento do ICMS. Pontuo também, que consta escrituração das notas nos livros fiscais e DMA, apesar de não ter registrado na forma específica da EFD, conforme a legislação. Apesar deste Conselho de Fazenda não ter mais competência de reduzir a multa, vejo que há pertinência em tal pedido, pois a lavratura do Auto de Infração foi setembro/2017, o patrono do contribuinte apresentou sua peça impugnativa solicitando tal redução ou cancelamento em dezembro/2017, quando ainda este Conselho de Fazenda tinha tal competência. Portanto, reduzo a multa em 50% do valor lançado no Auto de Infração, conforme Parecer da PGE/PROFIS já exarado em outro Auto de Infração nº 146468.3004/16-3, julgado na 1ª CJF (A-0172-11/20-VD), além de outras jurisprudências do CONSEF, nas quais a procuradoria se manifestou pela redução de mesma situação (A-0371-11/19 e A-0067-11/20-VD), no qual, naquela oportunidade, teve redução de 90%.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor de R\$89.936,01.

VOTO DIVERGENTE

Peço *vênia* ao ilustre Relator, para discordar dos argumentos esposados em relação à redução da multa imputada, pois, embora as mercadorias estejam com sua tributação encerrada, por serem mercadorias sujeitas à substituição tributária, são, em sua absoluta maioria, produtos de revenda, especificamente combustíveis e lubrificantes.

A escrituração fiscal é obrigatória, e, mais do que isso, é imprescindível que ela seja efetuada diligentemente para a apuração correta do ICMS, portanto, não é apenas uma obrigação acessória qualquer, e muito menos obsoleta e inócua, mas a própria forma de apuração do imposto.

Não acolho o pedido para o cancelamento ou a redução da multa imposta, com base no §7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que a falta de escrituração de notas fiscais dificulta a realização de diversos roteiros de auditoria, a exemplo da auditoria de estoques, o que também impede a comprovação de que não ocorreu falta de pagamento de imposto.

Observo, inclusive, que em momento posterior à impetração da Defesa, tanto a previsão legal, quanto a regulamentar, que permitiam a análise do pedido de redução ou cancelamento de multas

por descumprimento de obrigação acessória por este colegiado foram revogadas, conforme demonstrado abaixo:

- o §7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/2019, DOE de 13/12/2019, efeitos a partir de 13/12/2019.
- o Art. 158 do RPAF/99, foi revogado pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/2019, DOE de 21/12/2019, efeitos a partir de 01/01/2020.

Tais dispositivos, foram revogados porque a dispensa de penalidade só pode ser efetuada diretamente pela lei, conforme o Art. 97, VI do CTN, e os referidos dispositivos representavam apenas uma delegação da competência de redução de penalidades.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO EM SEPARADO

Em que pese a boa fundamentação expendida pelo n. Relator, discordo do seu posicionamento com relação a redução da multa aplicada de 1% sobre o valor comercial das mercadorias.

Inicialmente, concordo com o posicionamento em relação a possibilidade de promover a redução da multa com base no Parecer da PGE/PROFIS, em relação a Auto de Infração lavrado durante a vigência do § 7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96 (revogado pela Lei nº 14.183/2019), entretanto, se faz necessário atender em cada caso os requisitos estabelecidos no período de sua vigência, ou seja, o citado dispositivo exigia como condição que a infração fosse praticada sem dolo, fraude ou simulação e não implicasse em falta de recolhimento do imposto.

Observo que mesmo que o procedimento não implique em dolo, fraude ou simulação, as aquisições de mercadorias têm como contrapartida os pagamentos, que implicam em desembolso de recursos financeiros. Logo, não tendo comprovado o registro das operações que foi objeto da autuação nos livros fiscais próprios, implica que também não houve o registro da entrada dos recursos na conta caixa em operações anteriores, que deu suporte ao efetivo pagamento do valor das operações que não foram registradas, sem que também tenha sido registrada a saída correspondente pelo pagamento na conta caixa. E a origem dessas receitas podem ser de operações sujeitas ou não a tributação do ICMS.

Assim sendo, pode ter sido preenchido o primeiro requisito (inexistência de fraude, dolo ou simulação), mas não há preenchimento do segundo requisito, ou seja, não tenha implicado em falta de recolhimento do imposto (art. 42, §7º do RICMS/97).

Também concordo com a fundamentação expendida pelo Conselheiro Mattedi de que *“a falta de escrituração de notas fiscais dificulta a realização de diversos roteiros de auditoria, a exemplo da auditoria de estoques, o que também impede a comprovação de que não ocorreu falta de pagamento de imposto”*.

Portanto, acompanho o voto DIVERGENTE I, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado e manter a decisão ora recorrida.

VOTO DIVERGENTE II

Peço *vênia* ao ilustre Relator, para discordar dos argumentos esposados em relação à redução da multa imputada, pois embora as mercadorias estejam com sua tributação encerrada, por serem mercadorias sujeitas à substituição tributária, são, em parte, produtos de revenda, especificamente combustíveis e lubrificantes e outras mercadorias.

A escrituração fiscal é obrigatória, e, mais do que isso, é imprescindível que ela seja efetuada para a apuração correta do ICMS, portanto, não é apenas uma obrigação acessória qualquer, e muito menos obsoleta e inócua, mas a própria forma de apuração do imposto.

Ademais, tendo em vista que o pedido de redução da multa formulado pela recorrente foi anterior à alteração legislativa que revogou a norma do art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, e do art. 158 do RPAF, este órgão julgador pode sobre ela se manifestar.

Analisando as operações autuadas, vislumbro que parte das Notas Fiscais constantes do lançamento, preenchem os requisitos normativos para a redução a multa aplicada, quais sejam: não prejuízo ao Erário e ausência de dolo, fraude e simulação.

De fato, uma pequena parte das Notas Fiscais, objeto do lançamento, não acarretaram em prejuízo financeiro aos cofres públicos, muito menos foram realizados com dolo, fraude ou simulações. Assim, com base nos dispositivos normativos acima citados, reduzo a multa da infração 01 em 50%, referentes aos Notas Fiscais de nºs 114604, datada de 15/08/2015; 536, de 18/12/2015 e 325473, de 06/02/2016, uma vez que estas notas fiscais não têm repercussão econômica para efeito de presunção ou impossibilidade de levantamento fiscal por parte da fiscalização, isto posto, voto no sentido de redução da multa aplicada em relação as citadas NFs.

Quanto às demais NFs, acompanho o voto vencido do Conselheiro Marcelo Mattedi e Silva.

Por fim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0047/17-1**, lavrado contra **SOUZA ROSA COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$89.936,01**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 5.837/05.

VOTO VENCEDOR (total da autuação) – Conselheiros(as): José Raimundo de Oliveira Pinho, Henrique Silva de Oliveira, Leila Barreto Nogueira Vilas Boas e Maurício Souza Passos (parte da autuação).

VOTOS DIVERGENTE I e EM SEPARADO* (total da autuação) – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva e Eduardo Ramos de Santana*.

VOTO DIVERGENTE II (parcial da autuação) – Conselheiro: Maurício Souza Passos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – VOTO DIVERGENTE I
(total da autuação)

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO EM SEPARADO
(total da autuação)

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS