

PROCESSO - A. I. N° 269096.0006/19-7
RECORRENTE - MOLDIT BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF n° 0271-04/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/11/2022

2ª CJF DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0282-12/22-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Fato demonstrado nos autos. Aplicada a ultratividade da norma mais benéfica ao contribuinte, conforme Parecer Jurídico da PGE/PROFIS. Reduzida a penalidade em 50% do valor lançado para infração 1, com fundamento no § 7º, do art. 42 da Lei n° 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores e apresentação da defesa, e nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade. Infrações 1 e 2 mantidas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVADO**. Vencido o voto da relatora em relação à infração 1. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão proferido pela 4ª JJF sob n° 0271-04/21, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 25/09/2019, para exigir crédito tributário no valor de R\$ 130.325,27, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

Infração 01 - 16.01.02- Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2014 a outubro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 128.982,32, correspondente a 1% do valor das mercadorias;

Infração 02 - 16.01.06 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.342,95, correspondente a 1% do valor das mercadorias.

O autuado ingressa com defesa, fls. 22 a 27.

Os autuantes prestam Informação Fiscal à fl. 58 dos autos. Concluiu que a partir da análise das razões de defesa não há efetiva contestação dos valores reclamados, assim como nenhuma prova de escrituração de quaisquer notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls.12 a 17. Dizem que a insurgência é tão somente quanto à aplicação da penalidade pleiteando o seu cancelamento ou redução.

O PAF foi convertido em diligência à PGE. À fl. 68 a 72 foi anexado o Parecer emitido pelo Procurador Sr. José Augusto Martins Junior, externando, resumidamente, o seguinte entendimento:

“Em face do exposto, tendo sido feito o pedido de redução da penalidade antes da revogação da norma, entendo aplicável a ultratividade da norma mais benéfica ao contribuinte, além de preservar o direito subjetivo à resposta do Estado ao seu pleito, pedido este realizado quando existente a possibilidade de redução da penalidade.

(....)

Assim sendo, não tendo suprimido o órgão de julgamento do CONSEF, “mutatis mutandis”, entendemos aplicável a ultratividade da norma mais benéfica ao contribuinte, já pertencente ao seu patrimônio jurídico”.

Em despacho às fls. 68/72, a procuradora assistente da PGE/PROFIS, doutora Paula Gonçalves

Morris Matos, acolheu integralmente o referido Parecer.

A 4^a JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transrito, julgando Procedente em Parte o presente Auto de Infração em razão da concessão de 50% de redução na infração 01.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de duas imputações, relacionadas a descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro, na escrita fiscal, de notas fiscais de entradas, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor comercial das operações.

O defensor alegou que a situação sob análise se amolda às circunstâncias previstas no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/1996. Entende a impugnante que no caso em exame estão presentes os critérios objetivos previstos no referido dispositivo para fins de redução/cancelamento da multa, quais sejam: a) trata-se de obrigação acessória; b) não houve dolo, fraude ou simulação; e c) a infração não implicou em descumprimento de obrigação principal.

Pede que a multa aplicada seja cancelada ou reduzida, considerando o preenchimento dos requisitos do mencionado dispositivo legal.

Considerando que o citado dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/2019, DOE de 13/12/2019, efeitos a partir de 13/12/2019, data posterior ao momento da solicitação do pedido, ocorrido no momento da apresentação da defesa (27/11/2019) esta Junta de Julgamento converteu o processo em diligência à PGE/PROFIS no sentido de emitir Parecer Jurídico visando esclarecer se no caso presente deveria ser aplicada ou não a legislação vigente à época da apresentação da defesa.

A PGE/PROFIS, por meio do Procurador Sr. José Augusto Martins Junior, apresentou parecer se posicionando no seguinte sentido:

“Em face do exposto, tendo sido feito o pedido de redução da penalidade antes da revogação da norma, entendo aplicável a ultratividade da norma mais benéfica ao contribuinte, atém de preservar o direito subjetivo à resposta do Estado ao seu pleito, pedido este realizado quando existente a possibilidade de redução da penalidade.

(....)

Assim sendo, não tendo suprimido o órgão de julgamento do CONSEF, mutatis mutandis”, entendemos aplicável a ultratividade da norma mais Benéfica ao contribuinte, já pertencente ao seu patrimônio jurídico”.

À luz do quanto acima reproduzido, verifico que a PGE externou o entendimento de que deve ser aplicada a ultratividade da norma mais benéfica ao contribuinte, devendo ser apreciado por este órgão julgador o pedido requerido pelo defensor, pois solicitado quando havia a possibilidade de redução da penalidade.

Acolhendo o entendimento externado pela PGE/PROFIS passo a me pronunciar acerca da aplicação da regra prevista no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, vigente à época da apresentação da defesa que autorizava a redução ou cancelamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias, pelas Juntas de Julgamento Fiscal, texto abaixo reproduzido:

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.”

Assim, verifico que de acordo com o demonstrativo elaborado pela fiscalização, fls. 12 a 17, as notas fiscais elencadas, em sua grande maioria, referem-se a operações classificadas sob os CFOPs 5901- Remessa para industrialização sob encomenda, 5902- Retorno de mercadoria utilizada na industrialização e 5915- Remessa de mercadoria ou bem para conserto, operações com suspensão do imposto, bem como não restou caracterizado que a infração tenha sido praticada com dolo, fraude ou simulação.

Portanto, presente o requisito de que a sua conduta omissiva não resultaria em falta de pagamento de tributo.

Por outro lado, ao longo de 36 (trinta e seis) meses, entre 31/01/2014 e 31/12/2017, o sujeito passivo, de forma reiterada, deixou de registrar notas fiscais em sua escrita, demonstrando assim que não agiu ocasionalmente, mas de forma repetitiva no cometimento da infração.

Ponderando as situações acima descritas: a primeira atenuando o ilícito; a segunda, reveladora do cometimento da infração de forma reiterada, reduzo a penalidade lançada neste Auto de Infração em 50% (cinquenta por cento).

Em decorrência do quanto acima exposto, e em consonância com o opinativo da douta PGE/PROFIS voto pela

PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com redução da penalidade aplicada com base no disposto art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/1996, na forma acima aludida. Portanto, o montante do Auto de Infração é no valor de R\$ 65.162,64 (Infração 1 – R\$ 64.491,16 + Infração 2 – R\$ 671,48).

Data Ocorr	Infração 01	Vlr. Reduzido (50%)	Infração 02	Vlr. Reduzido (50%)
31/01/2014	11.052,60	5.526,30	-	
28/02/2014	13,26	6,63	-	
31/03/2014	313,39	156,70	-	
30/04/2014	2.161,25	1.080,62	-	
31/05/2014	7.891,14	3.945,57	-	
30/06/2014	11.722,67	5.861,34	-	
31/07/2014	44.697,76	22.348,88	-	
31/08/2014	9.808,68	4.904,34	-	
30/09/2014	215,00	107,50	-	
31/10/2014	130,00	65,00	-	
30/11/2014	1.170,00	585,00	-	
31/12/2014	77,67	38,84	-	
31/01/2015	78,53	39,26	-	
31/03/2015	2.336,43	1.168,22	-	
30/04/2015	4.020,20	2.010,10	-	
31/05/2015	1.157,81	578,90	-	
30/06/2015	1.424,50	712,25	-	
31/07/2015	1.881,39	940,70	-	
31/08/2015	768,05	384,02	-	
30/09/2015	2.507,21	1.253,60	-	
31/10/2015	3.184,39	1.592,20	-	
30/11/2015	426,69	213,34	-	
31/12/2015	13.966,50	6.983,25	-	
31/01/2016	152,50	76,25	-	
29/02/2016	1.316,38	658,19	-	
31/03/2016	40,00	20,00	-	
30/04/2016	319,54	159,77	-	
31/05/2016	100,00	50,00	-	
30/06/2016	56,00	28,00	-	
31/07/2016	8,00	4,00	-	
31/08/2016	206,24	103,12	-	
31/10/2016	1.494,55	747,28	-	
30/11/2016	1.669,30	834,65	-	
31/12/2016	472,42	236,21	-	
31/01/2017	303,10	151,55	-	
31/03/2017	741,59	370,79	-	
30/04/2017	560,00	280,00	-	
30/06/2017	341,57	170,80	-	
31/07/2017	26,15	13,07	-	
30/09/2017	12,00	6,00	-	
31/10/2017	157,86	78,93	-	
31/12/2017	0,00	0,00	1.342,95	671,48
Totais	128.982,32	64.491,17	1.342,95	671,48

Inconformada com a decisão de piso, a recorrente interpôs Recurso Voluntário.

Destaca que o Auto de infração em epígrafe é lastreado em imputações de descumprimento de obrigação tributária acessória, a qual não implicou em inadimplemento ou falta de recolhimento de tributo. Isto porque, conforme discriminado pela própria autuação, a imputação que mais teve notas fiscais não cadastradas na escrita fiscal, diz respeito a mercadorias não tributáveis, de modo que a respectiva saída não possuía qualquer tributo a recolher.

Salienta a recorrente que as notas tratavam-se, em quase sua totalidade, de simples nota de remessa de mercadoria, as quais posteriormente eram devolvidas pela Recorrente, sem que houvesse qualquer saldo de imposto a pagar.

Diz que tal circunstância, inclusive, evidencia a inexistência de qualquer simulação, dolo ou fraude por parte da Recorrente, tendo em vista que inexistente qualquer “ganho” tributário com tal conduta.

Aponta que ocorreu um erro material, mas sem qualquer prejuízo para o Estado, fato este

reconhecido pela decisão ora recorrida. De um total de mais de 7.000 notas, menos de 200 não foram escrituradas, tratando-se de eventual falha material e totalmente escusável.

Contesta o fato da multa aplicada demonstrar-se completamente desarrazoado e desproporcional.

Invoca o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Traz decisão do CONSEF que, diante de casos similares, reduziu a multa à 10% (dez por cento) do valor residual (2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0455-12/17).

Pugna pelo cancelamento ou redução para 10% da multa inicialmente imputada, justamente em razão da desproporcionalidade do seu montante, que não implicou em qualquer prejuízo ao erário estadual.

Este é o relatório.

VOTO (Vencido quanto à infração 1)

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo, duas infrações à legislação tributária, ambas decorrentes da constatação pela autoridade fiscal que o contribuinte deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a 1% do valor do valor das entradas.

Cinge a controvérsia sobre a possibilidade de se fixar redução da multa em percentual superior ao concedido pela decisão de piso, não sendo, pois, observado nessa fase recursal questões de mérito a ser enfrentada.

Contesta a recorrente que o auto de infração em epígrafe é lastreado em imputações de descumprimento de obrigação tributária acessória, a qual não implicou em inadimplemento ou falta de recolhimento de tributo. Isto porque, explica a recorrente que as notas fiscais lançadas, em sua grande maioria, são notas de remessa de mercadorias, as quais posteriormente eram devolvidas pela Recorrente, sem que houvesse saldo de imposto a pagar.

Aponta, pois, a recorrente que a falha decorreu de um simples erro material, ou seja, de um total de mais de 7.000 notas, menos de 200 não foram escrituradas, tratando-se de falha totalmente escusável.

Isto posto, sinalizo que o presente processo se amolda às circunstâncias previstas no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996 vigente à época da apresentação da impugnação da autuada (27/11/2019).

A decisão recorrida concluiu que a conduta omissiva da autuada não resultou em falta de pagamento de tributo e fundamentou o percentual de redução em 50%, apontando para o fato do contribuinte ao longo dos 36 (trinta e seis) meses fiscalizados, entre 31/01/2014 e 31/12/2017, de forma reiterada, deixou de registrar notas fiscais em sua escrita, demonstrando assim que não agiu ocasionalmente, mas de forma repetitiva no cometimento da infração.

Não obstante, reprisa a recorrente suas alegações de defesa, requerendo redução em percentual superior ao aplicado pela decisão de piso, sugerindo, inclusive, redução ao percentual equivalente à 10% do total imputado, trazendo decisão do CONSEF para corroborar com sua tese.

Por certo que o valor da multa de 1% está previsto de forma objetiva e expressa na Lei nº 7014/96. Da análise dos demonstrativos elaborados pelo autuante, assim como dos documentos fiscais lançados no presente Lançamento de Ofício é possível concluir que são operações classificadas sob os CFOPs: 5901- Remessa para industrialização sob encomenda, 5902- Retorno de mercadoria utilizada na industrialização e 5915- Remessa de mercadoria ou bem para conserto, operações com suspensão do imposto.

Com efeito, extraí-se de precedentes no CONSEF, em hipóteses similares às dos autos, reduções superiores a qual foi aplicada pela decisão de piso, não obstante, não ter em nosso ordenamento

administrativo critérios específicos para mensurar com razoabilidade o percentual mais justo de redução nos casos em que o dispositivo autorizativo (§ 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96) é aplicável. Há, pois, clara subjetividade na determinação desses percentuais pelos julgadores em geral, de forma a ser justificável o pleito da recorrente.

Em razão da ausência de balizas específicas acerca da relação proporcional entre o fato punível e o critério de redução a ser aplicável. Considerando: **i**) que o valor da multa no presente lançamento redundou em valor extremamente relevante e, **ii**) considerando para o fato do contribuinte ter comprovado que a prática omissiva (falta de registro de notas de entrada) não trouxe ou implicou em qualquer prejuízo ao erário estadual, **iii**) considerando que restou comprovado ausência de dolo ou fraude e, seguindo a linha das decisões do STF, proponho a redução de 80% do valor original.

Ademais, uso como parâmetro a redução prevista em nosso ordenamento legal, para as hipóteses ali disciplinadas, que assim dispõe:

Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII e na alínea “a” do inciso V do caput do art. 42 desta Lei, será reduzido de:

I - 70% (setenta por cento), se for pago antes do encerramento do prazo para impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal; II - 35% (trinta e cinco por cento), se for pago antes da inscrição em dívida ativa; III - 25% (vinte e cinco por cento), se for pago antes do ajuizamento da ação de execução do crédito tributário.

§ 1º A redução do valor da multa será de 90% (noventa por cento) se, antes do encerramento do prazo para impugnação, o pagamento ocorrer de forma integral. (grifo meu)

Por todo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado concedendo a redução de 80% do valor lançado no Auto de Infração, devendo ser exigido o valor de R\$ 25.796,46 para a infração 1 e, mantendo a decisão de piso em relação à infração 2, totalizando o valor de R\$ 26.467,94.

Este é o voto.

VOTO VENCEDOR (Quanto à ifnração 1)

Em que pese a boa argumentação expendida pela n.Relatora, divirjo do seu posicionamento quanto ao acolhimento da redução do porcentual de 80% do valor exigido na infração 1, ampliando a redução promovida na decisão de piso em 50%.

A infração 1 acusa que o sujeito passivo deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicado multa de 1% do valor das mercadorias.

O recorrente alega que o descumprimento da obrigação tributária acessória não implicou em falta de recolhimento de tributo, por se tratar na sua maioria de operações de remessa de mercadorias, que foram devolvidas, sem que houvesse qualquer imposto a pagar.

Concordo com o posicionamento da PGE/PROFIS, que o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996 vigente à época da apresentação da impugnação (27/11/2019) possibilita a sua aplicação, como foi feita na primeira instância, fundamentando a redução para o porcentual de 50%.

Entretanto, a previsão contida no § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 para redução da multa, vigente na época da ocorrência dos fatos geradores, por descumprimento de obrigações acessórias era de que ficasse comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Na situação presente não foi apresentado qualquer prova ou fundamento em relação a ocorrência de fraude, dolo ou simulação.

Todavia, conforme reconhecido na defesa, o estabelecimento autuado não escriturou na sua maioria, as notas fiscais relativas a operações de Remessa para industrialização sob encomenda

(CFOP 5901); retorno de mercadoria industrializada (CFOP 5902) e remessa de mercadoria ou bem para conserto, com suspensão do imposto (CFOP 5915).

Assim sendo, nas três modalidades de operações não registradas, quer seja remessa para industrialização ou para conserto, não tendo sido registrado os retornos das mercadorias ou bens, pode incorrer em saídas definitivas ou entradas não registradas, implicando em falta de pagamento do imposto, contrariando o disposto no § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Dessa forma, não existindo um critério objetivo para fixação do porcentual de redução da multa e não tendo ocorrido interposição de recurso de ofício, entendo que deve ser mantida a decisão ora recorrida, que decidiu pela redução da multa para um porcentual de 50%.

Por todo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão de piso em relação às infrações 1 e 2.

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, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269096.0006/19-7**, lavrado contra **MOLDIT BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 65.162,65**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, reduzida em 50% do valor original com fulcro no § 7º, da mesma Lei e Artigo já citados, vigente à época dos fatos geradores.

VOTO VENCEDOR (Infração 1) – Conselheiros: Eduardo Ramos de Santana, Marcelo Mattedi e Silva e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO (Infração 1) – Conselheiros(as): Leila Barreto Nogueira Vilas Boas, Antonio Dijalma Lemos Barreto e José Raimundo Oliveira Pinho.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA/VOTO VENCIDO
(Infração 1)

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO VENCEDOR
(Infração 1)

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS