

PROCESSO - A. I. Nº 146528.0031/11-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MOLDIT BRASIL S/A. (MPB – MOLDES E PLÁSTICOS DA BAHIA S/A.)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0026-04/13
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 11.06.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0214-13/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES. MULTA. NULIDADE. Na intimação relativa à acusação em enfoque não existem datas ou assinatura de preposto do estabelecimento fiscalizado. Infração nula. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das entradas não escrituradas. a) INFORMAÇÕES EXTRAÍDAS DO PROGRAMA SINTEGRA. Este Conselho, em se tratando de informações extraídas do programa SINTEGRA, já firmou o entendimento de que é necessário que se traga à lide documentos com efetiva força probante do ingresso das mercadorias no estabelecimento fiscalizado, a exemplo de conhecimentos de transporte, comprovantes de pagamento, canhotos assinados por preposto do adquirente etc. Infração 2 nula. b) INFORMAÇÕES EXTRAÍDAS DE NOTAS FISCAIS CAPTURADAS ATRAVÉS DO PROGRAMA CFAMT. O livro Registro de Entradas destina-se à escrituração, a qualquer título, das entradas de mercadorias ou bens no estabelecimento. Desconsideradas as notas não trazidas ao processo, assim como as relativas a operações tributáveis. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de apreciar o Recurso de Ofício, instaurado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, inciso I alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11 com efeitos a partir de 20/12/11, em virtude da desoneração do sujeito passivo, promovida pela Decisão em comento frente à nulidade das infrações 01 e 02 e a manutenção parcial da infração 03 do presente PAF, a saber:

INFRAÇÃO 1 – Omissão de operações ou prestações informadas através dos arquivos magnéticos, requeridos por intimação, sujeitando-se a penalidade limitada a 1% do valor das omissões em cada período. Multa de R\$52.315,21, prevista no art. 42, XIII-A, “f” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 2 – Omissão de registro na escrita fiscal de entradas não tributáveis, constatado através de “*circularização de informações prestadas por terceiros no Sintegra e exame nos livros fiscais da empresa sob ação fiscal*”. Multa de R\$15.868,81, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o registro na escrita fiscal, apuradas conforme CFAMT, nos exercícios de 2006 e 2007. Multa de R\$1.114,06 conforme art. 42, inciso XI da Lei nº 7014/96.

Em sua apreciação, o i. relator assim se pronuncia:

“Quanto à imputação 1, conforme Orientação OTE-DPF-3005, na lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou irregularidade de arquivo magnético, os campos das datas de ocorrência e de vencimento devem ser preenchidos com a indicação do primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação.

Assim, verifica-se que as datas apostas à fl. 01 estão erradas (31/12/2006 e 31/01/2007), o que sequer é saneável, pois nos documentos de fls. 12 a 15 não foi destacado qualquer dia.

Na intimação relativa à acusação em enfoque, de fls. 12 a 15, que, cabe o registro, contém a listagem diagnóstica prevista no art. 708-B, § 3º do RICMS/1997, não existem datas ou assinatura de preposto do estabelecimento fiscalizado.

A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem. A cientificação da intimação por meio eletrônico ocorrerá quando o contribuinte acessar, mediante uso de senha, o banco de informações do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda em que conste o despacho ou a Decisão. A intimação por meio eletrônico será considerada sem êxito se no prazo de cinco dias após o envio de aviso eletrônico o sujeito passivo não acessar o banco de informações do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda (art. 108, §§ 2º e 3º, RPAF/1999).

Observe que os comandos regulamentares acima citados, ao possibilitarem intimações digitais e estabelecerem o momento em que o estabelecimento é cientificado, se referem ao acesso do contribuinte, mediante uso de senha, ao banco de informações do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda em que conste o despacho ou a Decisão. Tal norma foi inspirada na Lei Federal 11.419/2006, que sedimentou a redação atual do parágrafo único do art. 237 do CPC e instituiu o Diário de Justiça Eletrônico e o “portal on line”, elemento no qual o legislador estadual se inspirou para criar o “banco de informações do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda em que conste o despacho ou a Decisão”, que não se mostra existente, ao menos nos autos.

Portanto, o e-mail de fl. 10, de cuja ciência não se tem notícia, não se presta para tal fim.

O legislador estadual, assim como o da Lei 11.419/2006, optou por seguir esse modelo, em que os atos processuais são comunicados diretamente aos interessados não por meio de e-mail ou envio de outro tipo de mensagem eletrônica, mas através do acesso em área restrita de sítio na Internet, onde são disponibilizadas as informações relativas ao ato processual. Trata-se de procedimento mais seguro do que os sistemas “push” ou qualquer outro programa que utilize o envio de uma mensagem eletrônica (e-mail) ao intimando (ou citando), em termos de garantia da eficácia da intimação/citação. Não há nos autos qualquer evidência de que a intimação tenha sido enviada por meio eletrônico, através do banco de informações do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda, com a observância dos dispositivos regulamentares supra. Igualmente, sem a data a ser tomada como de ciência do intimado, nos termos dos §§ 2º e 3º, art. 108, RPAF/1999, não há como estabelecer quais são aquelas de ocorrência e de vencimento, que devem ser apostas corretamente à fl. 01, nos termos da Orientação OTE-DPF-3005.

Noutro giro, o art. 42, XIII-A, “f” da Lei nº 7.014/1996, com a redação vigente à época, atualmente no inciso “i”, estatui a multa de 5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, entendendo-se por período um exercício social, e não um mês, como propôs o autuante numa suposta interpretação benéfica ao sujeito passivo.

Desse modo, em razão das indeterminações acima explicitadas (irregularidade da intimação, inexistência de ciência do intimado, impossibilidade de determinar as datas de ocorrência e vencimento, além de incerteza no cálculo da multa efetivamente devida), com fundamento no art. 18, II, III e IV, “a” do RPAF/1999, voto pela nulidade da infração 1.

Com referência à infração 2, o autuante apresentou nos autos, com o intuito de atender à solicitação de diligência e comprovar o cometimento do ilícito, segundas vias de notas dos arquivos fiscais dos emitentes, de fls. 202 a 220.

Ocorre que este Conselho, em se tratando de informações extraídas do programa SINTEGRA, já firmou o entendimento de que é necessário que se traga à lide documentos com efetiva força probante das entradas das mercadorias no estabelecimento fiscalizado, a exemplo de conhecimentos de transporte, comprovantes de pagamento, canhotos assinados por preposto do adquirente etc., como, “v.g.”, no Acórdão CJP 0255/12-11, abaixo transcrito.

“Ante à aparente nulidade do Auto de Infração, por falta de segurança no lançamento, dada a falta de comprovação nos autos de que havia o contribuinte adquirido as mercadorias objeto da autuação, a JJF determinou diligência no sentido de que fossem juntadas aos fôlios deste PAF as necessárias provas das

efetivas operações de compra por parte do impugnante, entretanto, do elemento trazido aos autos, qual seja, a mera relação de notas fiscais, em timbrado da Profarma, com indicação das datas de pagamentos, não se pode estabelecer que esteja provado que as mercadorias ali indicadas, efetivamente, adentraram ao território do Estado da Bahia, e muito menos de que houve circulação das mesmas mercadorias no território do nosso Estado, ou seja, não se pode afirmar que o autuado as adquiriu. Ainda quanto aos documentos que fundamentam a acusação fiscal, lembrou o i. Relator “a quo” que este CONSEF vem decidindo que são imprestáveis, como prova de aquisição de mercadorias, aqueles documentos fiscais em suas vias fixas, quando não restar provado que houve a correspondente entrada das mesmas mercadorias no estabelecimento do adquirente. O relator de primeiro grau, atento, observou que em boa parte das notas fiscais jungidas aos autos, no campo de identificação do transportador, há a indicação de “próprio”, sugerindo que a Empresa Profarma havia executado o transporte, sem qualquer indicação que possa identificar o veículo ou o motorista, o que impede que se possa alcançar a verdade dos fatos por este caminho”.

Observe-se que, de forma similar ao caso que ensejou o aresto acima exposto, no campo “TRANSPORTADOR” das notas fiscais de fls. 202 a 220, em quase todas, estão escritas expressões como “REMETENTE”, “DESTINATÁRIO RETIRA” etc.

O fato de os emitentes dos documentos estarem localizados no território da Bahia em nada socorre a pretensão fiscal, pois no caso do CFAMT, que o CONSEF entende comprovar o internamento da mercadoria no Estado, há uma real captura do documento por um preposto estatal, o que não se verifica nesta situação.

Voto pela nulidade da infração 2, com fundamento no art. 18, IV, “a” do RPAF/1999.

Represento à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal dos itens anulados, desta feita sem os vícios ora indicados.

Quanto à infração 3, os pressupostos de validade do procedimento administrativo foram observados, uma vez que o auditor expôs a fundamentação de fato e de direito, descreveu o ilícito, especificando os documentos e demonstrativos, bem como seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação, nas informações fiscais, manifestações e conversão do processo em diligência, com reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

Rejeitada a preliminar de nulidade relativa à infração 3.

Reputo desnecessária a conversão do processo em perícia ou diligência, e decido que são suficientes para a formação da convicção dos julgadores os elementos ora contidos nos autos.

Trata-se de um lançamento de ofício no qual só existem infrações referentes a descumprimento de obrigações tributárias acessórias, cujas Juntas de Julgamento possuem competência para cancelar ou reduzir (art. 42, § 7º da Lei 7.014/1996), desde que verificados os requisitos do art. 158, RPAF/1999, que não vejo indubitavelmente presentes, pelo que indefiro o pedido correlato.

No mérito da infração 3, o art. 322, I do RICMS/1997 dispõe que o livro Registro de Entradas destina-se à escrituração, a qualquer título, das entradas de mercadorias ou bens no estabelecimento (Convênio SINIEF de 15/12/1970, Convênio SINIEF 06/1989 e Ajustes SINIEF 01/1980, 01/1982 e 16/1989).

Assinale-se que o preceptivo refere-se a mercadorias e bens, não sendo, portanto, necessário que a aquisição seja resultante de uma operação de compra para posterior revenda, tampouco necessariamente sujeita ao campo de incidência do imposto estadual.

A coluna “Isenta ou não Tributada” do referido livro serve para registrar o valor da operação ou prestação, deduzida a parcela do IPI, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de mercadoria ou serviço cuja saída ou prestação tiver sido beneficiada com isenção ou estiver amparada por não incidência, bem como, ocorrendo a hipótese, o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo (inciso VII, “a”).

A coluna “Outras” destina-se ao valor da operação ou prestação, deduzida a parcela do IPI, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de entrada de mercadoria ou de serviço tomado que não confira ao estabelecimento destinatário ou ao tomador do serviço crédito do imposto, ou quando se tratar de entrada de mercadoria ou de serviço tomado sem lançamento do imposto por ocasião da respectiva saída ou prestação, por ter sido atribuída a outra pessoa a responsabilidade pelo seu pagamento (inciso VII, “b”).

Assiste razão ao autuante na sua alegação de que a irregularidade em exame enseja distorções no livro Registro de Inventário, posto que os materiais enviados para prestação de serviços em simples remessas – no final de cada exercício – devem ser ali consignados como itens de propriedade de terceiros em poder do estabelecimento. Inclusive, depois de executadas as manutenções e reparos, é necessário emitir documentos de saída com o fim de dar trânsito às peças e equipamentos em retorno, com os quais será comprovada a execução dos serviços.

Como dito, no que tange às notas capturadas via CFAMT devidamente colacionadas, a jurisprudência deste Conselho entende que configuram provas das entradas. Entretanto, dos documentos designados às fls. 71/72, a autoridade autuante conseguiu apresentar apenas quatro, às fls. 148 a 153, não tendo logrado êxito relativamente à NF 218.478, no valor de R\$ 1.343,12, que diz respeito à data de ocorrência de 30/03/2006 de fl. 02.

Observe que os papéis juntados demonstram que pelo menos duas das operações autuadas com a multa de 1% ocorreram sob a égide do ICMS, inclusive sem encerramento da fase de tributação, ou seja, tributáveis (fls. 151 e 153).

A nota fiscal de fl. 151 (número 47.133) registra operação com destaque de imposto e está relacionada à data de ocorrência de 05/03/2007 à fl. 02 (R\$ 9,37).

A NF 68.690 (fl. 153) teve o seu valor somado à de nº 48.658 (esta sim, de operação não tributável) na ocorrência de 22/03/2007, que por isso deve ser deduzida em R\$ 148,84, resultando em R\$ 700,00.

Assim, a imputação deve permanecer apenas nas ocorrências de 10/03/2006 (R\$ 242,42) e 22/03/2007 (R\$ 700,00), no total de R\$ 942,42.

Infração 3 parcialmente elidida..

Represento à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal dos itens anulados, desta feita sem os vícios ora indicados.”

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, do RPAF/99, a 4ª JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

A Decisão relativa às infrações contidas no presente PAF, instaura Recurso de Ofício tendo em vista a desoneração do sujeito passivo, por conta dos itens dos lançamentos, tanto dos que foram julgados nulos, como do que foi objeto de manutenção da Decisão, recomendando para que seja renovada a ação fiscal dos itens que por conta de enganos e vícios apontados, restaram anulados.

Foram abordados pelo i. relator, os seguintes enganos verificados:

Seguindo orientação OTE-DPF-3005, a falta de apresentação de arquivos magnéticos, leva a indicar no campo da ocorrência no Auto de Infração, o primeiro dia útil posterior ao prazo concedido na Intimação; as datas apostas estão erradas (31/12/2006 e vencimento em 31/01/2007).

Este fato não comporta saneamento, pois agrava o fato verificar na Intimação de fls. 12 a 15 sequer foi destacada uma data qualquer.

Ainda resultou que, na mencionada Intimação, a qual requereu a listagem diagnóstico prevista no art. 708-B do RICMS/BA, não existe a necessária ciência do preposto do estabelecimento fiscalizado.

Levando em consideração a irregularidade da Intimação, a inexistência da ciência do autuado, datas de ocorrência indeterminadas, incerteza da base de cálculo devida, e fundamentado no art. 18, II, III e IV “a” do RPAF/99, acompanho o i. relator votando pela nulidade da infração 1.

Passando à infração 2, é observado nos autos que com intuito de atender à diligência e comprovar cometimento do ilícito acusado, o autuante (fls. 202 a 220) apensou segundas vias de notas fiscais oriundas do arquivo dos emitentes, aos quais foram diretamente solicitadas.

Em seu relato comenta o Acórdão CJP nº 0255-12/11, o qual transcreve, porque referente ao entendimento neste CONSEF de que, em se tratando de informes do Sintegra, surge a necessidade de trazer à lide documentos, com efetiva força probante das entradas de mercadorias no estabelecimento fiscalizado, tais como, CTCs, comprovantes de pagamentos, canhotos de notas fiscais assinados por prepostos dos adquirentes, e outros quaisquer da mesma sorte.

Voltando a análise do conteúdo dessas notas fiscais, verifico que no campo reservado à identificação do “Transportador”, (nas notas fiscais apenas às fls. 202 a 220) a quase totalidade das mesmas comportam as expressões “Remetente”, “Destinatário Retira”, o que impede saber quem efetuou o transporte, o veículo ou o motorista, impedindo alcançar a verdade dos fatos,

similarmente ao visto no citado Acórdão que dita “*são imprestáveis aqueles documentos em suas vias fixas, quando não restar provado a efetiva entrada desses bens no estabelecimento autuado*” levando o i. relator a proferir entendimento de que o fato dos emitentes estarem localizados neste Estado (sic), em nada aproveita ao autuante, pois se fosse o caso de procedimento através do CFAMT, comprovação do internamento de mercadorias em nosso Estado, aí sim haveria real e autêntica captura de documento por preposto da fazenda estadual, o que não se verifica nesta situação.

Mantenho a nulidade proclamada na Decisão também em relação a esta infração 2, com fundamento nos termos do art. 18, IV “a” do RPAF/99.

Com referência à Infração 3, considero adequado afastar a preliminar de nulidade aventada, e dada a suficiência dos elementos nos autos para a convicção dos i. julgadores, é desnecessária a conversão em diligência.

Tratando o presente de lançamento de infrações decorrentes de obrigações acessórias, cabendo dentro da competência do julgador cancelar ou reduzir as mesmas, consoante art. 42 §7º da Lei nº 7014/96, à luz do RPAF/99 art. 158, igualmente não vejo atendidos esses requisitos, pelo que acompanho o indeferimento de pronto do pleito.

Meritoriamente cumpre destacar que a jurisprudência deste CONSEF entende como probantes as notas fiscais capturadas no CFAMT, as quais configuram operações de entradas de mercadorias, e a presente acusação trata de omissão de registro de entradas de mercadorias não tributadas.

Observo que o agente fiscal autuante não se desincumbiu de apensar a Nota Fiscal nº 218478 a qual teria o valor de R\$1.343,12 (1% = R\$ 13,43) que diz respeito à ocorrência de 30/03/2006, fl. 02; manteve apenas quatro notas fiscais, indicadas às fls. 148 a 153.

A nota fiscal à fl. 151, de nº 47133, ocorrência de 05/03/2007 refere-se à operação com destaque do imposto, a fl. 02, de R\$9,37, portanto, tributada, excluída do lançamento.

Na ocorrência de 22/03/2007 a Nota Fiscal nº 68690 foi somada à Nota Fiscal nº 48658, não tributável, devendo-se subtrair o valor desta primeira em R\$148,84, resultando nesta ocorrência o valor de R\$700,00.

Ao final, esta infração 3 deve resultar em R\$942,42 relativo às ocorrências de 10/03/2006 (R\$242,42) e de 22/03/2007 (R\$700,00).

Com relação a esta infração 3, voto por manter a Decisão recorrida.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146528.0031/11-0**, lavrado contra **MOLDIT BRASIL S/A. (MPB – MOLDES E PLÁSTICOS DA BAHIA S/A.)**, devendo o recorrido ser intimado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$942,42**, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05. Representa-se à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal destas infrações 1 e 2.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. DA PGE/PROFIS