

A. I. N° - 269139.0001/12-3
AUTUADO - PETROLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS.
AUTUANTE - JOSÉ ELMANO TAVARES LINS e JOSÉ ANTONIO SOARES SEIXAS
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 04.02.2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0018-01/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 1% e 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Alegações defensivas com documentos comprobatórios, reduz em parte as operações exigidas. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/08/12, constitui crédito tributário por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 1.555.113,96, em razão das irregularidades a seguir narradas:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro / dezembro de 2010. Multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor de R\$ 1.012.667,12 (10% do valor comercial das mercadorias).
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro / dezembro de 2010. Foi indicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor de R\$ 542.446,84 (1% do valor comercial das mercadorias).

O autuado apresentou defesa, fls. 85 a 107, por advogado que a subscreve, constituído na forma da procuração pública e do substabelecimento, anexos às fls. 127/131. Argui a tempestividade das razões, nos termos do art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF; elabora uma síntese dos fatos, destaca o art. 322 do Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços RICMS/BA, sublinhado que a presente imputação lavrada pelo Fisco do Estado da Bahia decorre de suposto desrespeito a esta regra, em razão da contribuinte não ter realizado a escrituração de entradas de mercadorias sujeita ao registro na escrita fiscal.

Explica que a fiscalização identificou supostas ausências de escrituração de notas fiscais, a partir dos arquivos magnéticos de fornecedores. Aduz, no entanto, que não cometeu as infrações que lhe são imputados, uma vez que cumpriu a legislação tributária e escriturou as entradas de mercadorias sujeita ao registro na escrita fiscal. Assevera que o Fisco partiu apenas dos documentos que se encontravam na posse dos seus fornecedores (arquivos magnéticos – SINTEGRA), sem que tenha sido efetuada análise sobre a necessidade de escrituração da respectiva nota fiscal ou a ocorrência da escrituração, em momento posterior.

Diz que parcela da infração, no valor de R\$ 296.949,99, emitida por BJ QUIMICA DO BRASIL LTDA referia a retorno de uma remessa anterior, posto que o fornecedor precisava de documentos fiscais que acobertassem o transporte das mercadorias dela até o campo/poço onde haveria a prestação de serviços; logo, ele emitia essas notas com CFOP 5.949 denominando remessa de produto para uso em serviço e quando do término do serviço, emitia outra nota com CFOP 1.949 denominando retorno de produto para uso em serviço (sempre mencionando na nota de entrada o seguinte:

"Retorno de nossa NF x, do dia X"), cancelando/anulando assim a operação da nota de saída com destinatário Petrobrás. Explica que tais bens tinham o transporte acobertado por documentos que jamais foram transferidos para a PETROBRÁS ou se destinaram a algum dos seus estabelecimentos, uma vez que nem a propriedade nem a posse dos bens foram-lhes transferidas. Tais mercadorias eram de propriedade/posse da própria prestadora de serviços que os empregavam em suas atividades. Conclui que, sequer havia necessidade de realizar a escrituração, uma vez que não foi realizada nenhuma das operações previstas no art. 322 do RICMS/BA.

Diz que o próprio fornecedor foi fiscalizado recentemente para baixa da inscrição e não se visualizou nenhum equívoco com relação às tais operações e incabível a autuação em desfavor da PETROBRÁS. Discrimina as respectivas notas fiscais.

Argumenta ainda que, em relação à outra parcela da autuação, não incidiu na conduta capitulada pela Autoridade Fiscal, uma vez que escriturou as respectivas notas fiscais, não deixando de cumprir as obrigações instituídas pela legislação tributária. Transcreve as respectivas notas fiscais, aduzindo que foram escrituradas, no período posterior (1); que foram registradas em outros estabelecimentos da PETROBRÁS, no Estado da Bahia (2) ou não estão sujeitas à escrituração em razão de se tratarem de notas fiscais de serviços (3).

Destaca a nulidade do auto de infração, em tais casos, pela capitulação equivocada e afronta ao contraditório e a ampla defesa, uma vez que houve a respectiva escrituração, não havendo infração tributária por parte da autuada.

Discorre sobre o devido processo legal (ampla defesa e o contraditório) como garantia constitucional, aduzindo que, no caso concreto, a autuação se deu em razão da não escrituração de notas fiscais, infração que não ocorreu, nos termos lavrados no auto de infração, conduta que foi narrada em desacordo com a realidade fática. Elabora planilha com a indicação do ocorrido.

Conclui que houve a escrituração de todos os documentos fiscais, não devendo prevalecer a autuação; protesta pela produção de prova pericial para comprová-la, elabora quesitos que devam ser respondidos; anexa as notas fiscais que comprovam a existência de prestação de serviços e não circulação jurídica sujeita à incidência de ICMS e escrituração nos registros fiscais da autuada.

Diz que a segunda infração, à semelhança da primeira, decorre da suposta falta de escrituração das entradas de mercadorias. Uma parcela do valor, R\$ 4.127,76 foi emitida para Petrobrás por BJ QUIMICA DO BRASIL LTDA, pelas razões indicadas anteriormente. Discrimina as respectivas notas fiscais.

Os mesmos argumentos em relação à outra parcela da autuação, inclusive, no que diz respeito às questões processuais, sublinhando que, nos processos administrativos instaurados para a apuração da infração tributária também deve ser respeitado o contraditório e a ampla defesa. Nestas espécies de procedimento, uma das faces destes dois princípios é a garantia da ciência de todas as circunstâncias que de alguma forma contribuíram para constatação da ocorrência de transgressão à legislação fiscal.

Argui que a notificação de autuação deve conter todas as informações imprescindíveis para a apresentação da respectiva defesa administrativa e que a autuação tributária combatida padece de nulidade, uma vez que narrou a conduta da autuada em desacordo com a realidade fática e condutas praticadas. Elabora planilha discorrendo sobre a ocorrência das operações de prestações de serviços, totalizando R\$ 31.263.857,88 e o valor da multa lançada, R\$ 312.638,60.

Conclui que é improcedente tal exigência; protesta pela produção de prova pericial para comprová-la; elabora quesitos que devam ser respondidos; anexa as notas fiscais que comprovam a existência de prestação de serviços e a não circulação jurídica sujeita à incidência de ICMS e escrituração nos registros fiscais da autuada. Finaliza com o pedido de improcedência do presente auto de infração.

Os autuantes apresentam Informação Fiscal, fls. 272/276, recapitulando os pontos defendidos pela

autuada e dizem, com relação às notas emitidas pela BJ QUIMICA DO BRASIL LTDA, que a retiraram dos cálculos, tendo em vista que se tratava de documentos fiscais para acobertar o transporte das mercadorias da sede da empresa até o campo/poço onde haveria a prestação de serviços, emitidas essas notas com CFOP 5.949 denominando remessa de produto para uso em serviço e quando do término do serviço, emitia outra nota com CFOP 1.949 denominando retorno de produto para uso em serviço.

Dizem que com relação às notas fiscais que foram escrituradas, em exercício posterior ou em outro estabelecimento da Petrobras, acolheram os argumentos defensivos com ressalva. A autuada não apresentou justificativa para a falta de escrituração das notas fiscais objeto desta infração, apesar de sido intimada no dia 16/09/2011 (fl. 15 do PAF), só o fazendo agora. Afirmam que as notas fiscais escrituradas posteriormente a esta data, não serão acatadas. Enumera tais documentos: notas fiscais nº 3116, valor ICMS R\$ 2.448,35, escriturada em 21.12.2011; nº 3592, valor ICMS R\$ 1.528,30, escriturada em 29.09.2011; nº 805, valor ICMS R\$ 7.527,42, escriturada em 30.11.2011; nº 875, valor ICMS R\$ 25.818,62, escriturada em 31.10.2011.

Dizem que também as notas fiscais emitidas, em 05.08.10, pela DALL EMPREENDIMENTOS & SERVIÇOS LTDA, por se tratar de fornecimento de alimentação e, portanto exigido o registro, não serão acatadas. Discrimina as notas fiscais nº 3324, valor ICMS R\$ 10.073,24; nº 3325, valor ICMS R\$ 508,54; nº 3326, valor ICMS R\$ 22.304,23; nº 3328, valor ICMS R\$ 6.756,06.

Reduzem a exigência para R\$ 536.129,30 e elaboram nova planilha mensal do débito.

Na infração 02, informam que, pelos mesmos motivos da infração 01, as notas fiscais da BJ QUIMICA DO BRASIL LTDA, foram retiradas do cálculo, bem como as notas fiscais de prestação de serviços tributadas pelo ISSQN. (AJUSTE SINIEF 03/04) e CFOP 5933 e 6933. Salientam que todas as notas fiscais com o mesmo CFOP foram retiradas, exceto a nota fiscal nº 4001 (R\$ 537.033,15, de 11.05.10) por se tratar de retorno de normal parafina remetida para industrialização.

Reduzem a exigência para R\$ 161.832,14, conforme planilha, anexa aos autos.

O estabelecimento autuado volta a manifestar-se, fls. 280/288, requerendo o reconhecimento de suas alegações em relação às notas fiscais emitidas pela BJ QUIMICA DO BRASIL LTDA, pois sequer havia necessidade de realizar a escrituração, uma vez que não foi realizada nenhuma das operações previstas no art. 322 do Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços do Estado da Bahia.

Reiterando que a emissão de tais notas fiscais para a Petrobrás justificou-se tão somente porque a fornecedora precisava de documentos fiscais que acobertassem o transporte das mercadorias dela até o campo/poço onde haveria a prestação de serviços. Emiti-as com CFOP 5.949 (remessa de produto para uso em serviço) e, quando do término do serviço, emitia outra nota com CFOP 1.949 (retorno de produto para uso em serviço) fazendo referência ao documento fiscal anterior, cancelando ou anulando a operação com destinatário Petrobrás.

Diz que sequer havia necessidade de proceder a escrituração destes documentos fiscais e o valor de R\$ 296.949,99 deve ser excluído da autuação. Pede ainda que sejam excluídas as demais notas indicadas nas informações fiscais, que foram escrituradas em outras datas ou em estabelecimentos diferentes, conforme requerido na impugnação ao presente Auto de Infração. Indica as notas fiscais.

No que tange às notas fiscais 3116, 3592, 805 e 875, diz que também a autuação não deve prosperar, uma vez que elas foram devidamente escrituradas, não tendo o contribuinte incorrido na infração indicada pelos autuantes. Aduz que a ausência de apresentação de justificativa no momento da intimação, por si só, não induz à infração.

Diz que as demais notas fiscais foram também escrituradas, identificando as filiais onde foram registradas, totalizando o valor de R\$ 30.872,07. Pede prova pericial como prova de que não

cometeu a infração acima referida.

Na infração 02, repete as informações de que as notas fiscais da BJ QUIMICA DO BRASIL LTDA foram retiradas do cálculo, bem como as notas fiscais da 2ª planilha (fls. 104 e 105), por se tratar de prestação de serviço tributado pelo ISSQN (AJUSTES SINIEF 03/04) e CFOP 5933 e 6933. Relaciona notas fiscais que foram escrituradas e não deveriam constar no relatório fiscal, totalizando R\$ 2.267,23.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigência de créditos tributários, no valor de R\$ 1.555.113,96, consistente no descumprimento de obrigações tributárias acessórias, descritas e relatadas na inicial dos autos, que serão apreciadas nas linhas procedentes.

Preliminarmente, destaca o sujeito passivo a nulidade do Auto de Infração, argüindo que houve a capitulação equivocada das irregularidades, em afronta ao contraditório e a ampla defesa, além do protesto pela produção de prova pericial.

Saliento, em contrário, que o procedimento administrativo fiscal obedece aos princípios do devido processo legal, do amplo direito de defesa e do contraditório; as infrações foram descritas de forma clara e precisa, a apuração das irregularidades está embasada em demonstrativos, cujos dados foram extraídos de livros e documentos fiscais do próprio sujeito passivo, tendo sido determinadas, com segurança, as infrações e o infrator. O autuado impugnou o lançamento, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados nas acusações fiscais que originaram o presente Auto de Infração, apresentando provas a favor das suas argumentações. O questionamento acerca da escrituração das notas fiscais por parte da autuada será apreciado na discussão de mérito.

Desnecessária a produção de prova pericial, no caso concreto. Perícia, conforme indica o art. 150, II RPAF/BA, implica realização de vistoria ou exame de caráter técnico e especializado que se presta ao esclarecimento de certos fatos, efetuada por pessoa de reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada. Não vislumbro na lide em tela tal providência, tendo em vista que a solução da matéria não carece de qualquer perícia. Indefiro, portanto, tal pedido, nos termos do art. 147, §2º, II, RPAF.

As infrações em debate tratam da incidência da multa de 10% e 1% do valor comercial da mercadoria adquirida sujeita à tributação e sem tributação, respectivamente, entradas no estabelecimento e sem o devido registro na escrita fiscal.

Do exame nos autos, observa-se a elaboração de demonstrativos iniciais, fls. 38/55 (mercadorias sujeitas à tributação) e fls. 56/82 (mercadorias não tributáveis), discriminando as aquisições de mercadorias (notas fiscais) não registradas na escrita fiscal, totalizando a imposição de multas pecuniárias no valor de R\$ 1.012.667,31, na infração 01 e R\$ 542.447,15 para a infração 01.

Argui o sujeito passivo que não cometeu as infrações apontadas; que as notas fiscais emitidas pela BJ QUIMICA DO BRASIL LTDA., documentam o transporte de materiais para a prestação de serviços em campos e poços e que retornavam para o fornecedor proprietário, ao final dos serviços executados; que houve a efetiva escrituração das demais notas fiscais, em datas diversas ou em estabelecimentos diversos do autuado.

Os Auditores do Fisco, a seu tempo, reconheceram a procedência dos argumentos defensivos com relação às notas fiscais da BJ QUIMICA DO BRASIL LTDA e as excluíram do levantamento fiscal. Os registros efetuados em outros estabelecimentos, em outras datas, foram acatados parcialmente. As notas fiscais da DALL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS, no entanto, foram rechaçadas. Reduziram a infração 01 para R\$ 536.129,30 e a infração 02 para R\$ 161.8932,14.

Com efeito, a falta dos registros autoriza a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, quando se referir à entrada de mercadoria não sujeita a tributação, nos termos do artigo 42, inciso XI e, no inciso IX, Lei 7.014/96, quando as mercadorias estiverem sujeitas à tributação,

conforme abaixo transcritos:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

Consta do PAF em análise que o sujeito passivo deixou de escriturar no livro registro de entradas as notas fiscais relacionadas no demonstrativo, conforme relação e cópias dos referidos documentos fiscais anexados aos autos.

A relação jurídica obrigacional tributária é objeto essencial do direito tributário, pois sendo este de natureza obrigacional, constitui sempre uma obrigação do sujeito passivo para com o sujeito ativo tributante. As obrigações tributárias acessórias são os deveres instrumentais exigidos pelo sujeito ativo (obrigação de fazer) com o intuito de assegurar o interesse da arrecadação dos tributos e também para facilitar a atividade de fiscalização no sujeito passivo.

A legislação tributária estadual estabelece que o sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária (Lei nº 7.014/96, art. 34).

Entre as prestações positivas, encontra-se a obrigação de manter e escriturar livros fiscais, entre eles, o livro Registro de Entradas (art. 322 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97), destinado a escrituração das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento.

No caso em concreto, o sujeito passivo deixou de escriturar no livro Registro de Entradas notas fiscais de aquisição, constantes dos demonstrativos fiscais retro mencionados, nos ajustes manejados pelos autuantes, conforme demonstrativos eletrônicos (CD, fl. 277), recebidos pelo autuado, fl. 278, além dos relatórios elaborados pelo autuado, em sua manifestação de fl. 280/288.

As notas fiscais emitidas pela fornecedora BJ QUIMICA DO BRASIL LTDA foram corretamente retiradas da exigência fiscal, tendo em vista que suportavam o trânsito das mercadorias destinadas à prestação de serviço em campos e poços da Petrobrás, mas que retornavam para o fornecedor proprietário, ao final dos serviços executados, não se tratando, efetivamente, de mercadorias do autuado. Em operações do tipo, as notas fiscais normalmente acompanham os materiais e de posse de prepostos da empresa remetente, sem que, por vezes, o destinatário sequer tenha conhecimento desses documentos fiscais. Entendo que em tais circunstâncias, não ocorre a efetiva remessa para o estabelecimento da autuada, mas para algum canteiro de obras, não estando o autuado na obrigatoriedade de registro constante do artigo 322 do RICMS/BA, por não se tratar de operação de entrada ou aquisição no estabelecimento do destinatário. Ademais, como já foi frisado, bem antes da ação fiscal, a própria fornecedora remetente já havia emitido nota fiscal de devolução.

Por outro lado, as notas fiscais emitidas pela DALL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS, fornecedora de alimentos e refeições para a Petrobrás não se tratam de um serviço, como argumenta o autuado, mas de uma operação tributável pelo ICMS, com pagamento do imposto pelo Regime de Receita Bruta (art. 504, RICMS/BA) e deveriam ser registradas no livro Registro de Entrada.

As demais entradas de bens que foram escrituradas, mesmo em outros estabelecimentos do autuado ou em data posterior, independentemente da apresentação de justificativas para a ausência ou não do registro no livro de entrada, foram consideradas e excluídas da autuação, respeitando-se a data da intimação específica para a apresentação das notas fiscais que foram apuradas sem a devida escrituração, dia 16.09.2011, fl. 15. Nessa quadra, as notas fiscais nº 4948, de outubro de 2010,

foi escriturada em 06.01.2011 (R\$ 113.327,10) e excluída do levantamento fiscal; o mesmo ocorreu com a nota fiscal nº 438, de dezembro de 2010 (R\$ 323.348,65), escriturada no dia 07.01.2011.

Em relação às demais notas fiscais não registradas aplicam-se as penalidades por descumprimento de obrigação acessória, pois a legislação tributária estadual, conforme a clareza do inciso I do art. 322 do Decreto nº 6.284/97, determina ao sujeito passivo a obrigatoriedade do registro de notas fiscais relativas à entrada, a qualquer título, de mercadoria no estabelecimento.

O crédito tributário proveniente da imposição das multas na infração 01, resta assim constituído:

Mês	BC	Multa 10%	exclusão (1)	exclusão (2)	Multa devida(R\$)
1	157.820,60	15.782,08	981,48		14.800,60
2	180.816,38	18.081,64			18.081,64
3	620.805,74	62.080,58	1.594,56		60.486,02
4	393.496,69	39.349,66	367,00		38.982,66
5	229.364,95	22.936,51	178,42		22.758,09
6	144.649,04	14.464,89	353,11		14.111,78
7	131.237,89	13.123,81	935,65		12.188,16
8	1.407.767,52	140.776,74	1.239,74		139.537,00
9	74.934,18	7.493,44	595,95		6.897,49
10	513.023,14	51.302,33	2.049,31	11.332,71	49.253,02
11	159.281,34	15.928,13	1.545,35		14.382,78
12	1.348.094,52	134.809,48	21.031,50	32.348,56	81.429,42
totais		536.129,29	30.872,07	43.681,27	472.908,66

Na infração 02, que exige multa por descumprimento da obrigação acessória pela falta de registro pela falta de registros da entrada de mercadoria não sujeita a tributação, a exigência é subsistente, conforme o quadro a seguir transcrito, após as deduções antes expostas:

Mês	BC	Multa 1%	exclusões	Multa devida (R\$)
1	2.175.561,62	21.755,64	0,00	21.755,64
2	1.135.074,33	11.350,74	2,87	11.347,87
3	2.102.804,98	21.028,04	27,11	21.000,93
4	2.435.918,21	24.359,24	0,00	24.359,24
5	3.317.695,21	33.177,07	308,91	32.868,16
6	478.446,11	4.784,44	145,29	4.639,15
7	685.457,44	6.854,60	188,00	6.666,60
8	453.435,78	4.534,37	1,62	4.532,75
9	823.352,37	8.233,52	160,17	8.073,35
10	1.032.900,89	10.329,03	2,82	10.326,21
11	921.234,19	9.212,37	1.337,58	7.874,79
12	621.306,47	6.213,08	92,86	6.120,22
Total	16.183.187,60	161.832,14	2.267,23	159.564,91

Diante do exposto, considero PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, ficando o valor final da multa formal em R\$ 632.473,57.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269139.0001/12-3**, lavrado contra **PETROBRÁS BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de

ACÓ JF Nº 0018-01/13

R\$632.473,57, previstas nos incisos IX e XI do art. 42, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR