

A. I. N° - 147323.0077/12-5
AUTUADO - ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S. A.
AUTUANTES - ANSELMO LEITE BRUM e JAIME GONÇALVES REIS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 21/03/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0056-03/13

EMENTA: ICMS: 1. NÃO REGISTRO DE NOTA FISCAL DE MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. O não registro de nota fiscal de mercadoria não tributável representa o cometimento de uma infração por descumprimento de obrigação tributária acessória. Infração parcialmente elidida. 2. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. OPERAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DECLARAÇÃO INCORRETA DE CANCELAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. FATO COMPROVADO. Mantida a exigência fiscal. 3. ARQUIVO MAGNÉTICO. ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DADOS DIVERGENTES. O fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou sua entrega com omissão de dados, ou sendo informados dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/09/2012, refere-se à exigência de multa no valor total de R\$6.260.129,19, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal relativamente a diversas notas fiscais apresentadas pela própria empresa mediante intimação conforme relação. Exigida multa no valor de R\$364.129,19

Infração 02: Deixou de recolher no(s) prazo(s) regulamentar (es), ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios referente à NF n. 29151, no valor de R\$26.800.000,00 com ICMS destacado de R\$ 4.556.000,00 que foi informado no Livro de Saídas à folha 8, como se cancelada tivesse sido. Ficou comprovado que as mercadorias nela consignadas circularam pois foram posteriormente devolvidas através da NF 48665 também não registrada. Exigido o ICMS no valor de R\$4.556.000,00.

Infração 03: Forneceu arquivo(s) magnético(s) enviado(s) via internet através do programa Validador/Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes. Informou no arquivo referente ao mês de janeiro/2008 a NF 29151 na condição de cancelada, quando a mesma

não adquiriu esta condição pois deu cobertura a circulação de mercadorias e deveria ter sido informada inclusive com o destaque do imposto que deixou de ser pago. Exigida a multa no valor de R\$ 1.340.000,00

O autuado, por meio de advogado com procuraçāo às fls. 47/52, apresentou impugnação (fls. 16 a 84), onde “reconhece a procedēcia parcial do crédito tributário exigido na **infração 01** (16.01.02), apenas do valor relativo à nota fiscal 111693, pelo que procedeu ao pagamento do débito exigido com Certificado de Crédito, conforme documentos em anexo”. Em relação às demais notas fiscais listadas no demonstrativo diz que as mesmas “foram devidamente escrituradas” conforme demonstração a seguir: “a nota fiscal nº 119916 corresponde ao retorno simbólico de mercadoria pela TEQUIMAR e foi devidamente escriturada pela Impugnante, conforme Relatório de Documentos em anexo (Doc. 09 – Nota fiscal e Relatório de Documentos). Já a nota fiscal nº 372090 corresponde à venda da mercadoria “Vapor - 42 Kg” pelo fornecedor BRASKEM S/A. Ocorre que, neste caso, a mercadoria não chegou a dar entrada no estabelecimento da ora Impugnante, tendo em vista a existência de erro de medição (Doc. 10 – Nota fiscal). Assim, como a mercadoria estava fora das especificações exigidas, a nota fiscal nº 372.090 foi cancelada e a devolução da mercadoria foi realizada pela BRASKEM S/A através da nota fiscal nº 2123, nos termos do RICMS/BA (Doc. 11 – Nota fiscal). Por fim, cumpre ressaltar que a nota fiscal nº 48665 corresponde à devolução de mercadoria hidroquinona pela Proquigel Química S/A, tendo em vista o cancelamento da nota fiscal 29151 pela ora Impugnante, conforme evidenciado acima”. Sobre a nota fiscal n. 48665 acrescenta que: “a fiscalização imputa à impugnante multa de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria, tendo em vista a ausência de escrituração da nota fiscal nº 48665. Ocorre que, mesmo que o entendimento da colenda Junta de Julgamento Fiscal seja pela aplicação da multa de 1% do valor comercial da mercadoria, é necessário que a multa seja aplicada sobre o valor correto do preço médio da mercadoria em questão. Isso porque, conforme evidenciado oportunamente, o preço unitário informado de R\$ 6.700,00 não corresponde ao valor do preço médio de R\$ 7,53, da mercadoria hidroquinona. Assim, após ser considerado o valor correto do preço médio da mercadoria, conclui-se que a multa aplicada será reduzida de R\$ 268.000,00 (duzentos e sessenta e oito mil reais) para R\$ 301,20 (trezentos e um reais e vinte centavos), conforme demonstrado”

Quanto a **infração 02** argumenta que “a nota fiscal nº 29151 corresponde a empréstimo de 4.000 000 Kg da mercadoria hidroquinona para a Proquigel Química S/A localizada na Fazenda Caroba, Candeias – Ba (Doc.04 – Nota fiscal). Ocorre que, a nota fiscal nº 29151 foi cancelada, tendo em vista a existência de erro no preenchimento da nota fiscal. Isso porque, através da análise da nota fiscal mencionada, verifica-se que o valor unitário informado corresponde ao valor de R\$ 6.700,000 (seis mil e setecentos reais), ou seja, um valor muito superior ao valor do preço médio da mercadoria hidroquinona. Assim, tendo em vista o erro no preenchimento do valor unitário da mercadoria, a Impugnante procedeu ao cancelamento da nota fiscal nº 29.151, conforme fl. do Registro de Saídas em anexo (Doc. 05 – Registro de Saídas, fl. 60)”. Ratifica os argumentos apresentados citando como exemplo o “valor do preço médio da hidroquinona a nota fiscal nº 28.945, pois trata-se de compra da mercadoria com o preço médio de R\$ 7,53. Ou seja, um preço muito inferior ao informado na nota fiscal cancelada (Doc. 06 – Nota fiscal nº 28.945 e Relatório de documentos).” Reconhece “que houve a circulação da mercadoria hidroquinona para a Proquigel Química S/A, conforme fls. do Registro de Entradas em anexo (Doc. 07 – Registro de Entradas da Proquigel Química S/A). Porém acrescenta que “a Proquigel Química S/A procedeu à devolução total da mercadoria através da nota fiscal nº 48.665, conforme Registro de Saídas em anexo (Doc. 08 – Nota fiscal e Registro de Saídas da Proquigel Química S/A)”. Deste modo o impugnante entende que tendo como base “o valor correto do preço unitário da mercadoria hidroquinona, verifica-se que o valor do ICMS supostamente devido é de R\$ 5.120,40 (cinco mil, cento e vinte reais e quarenta centavos) e não de R\$ 4.556.000,00 (quatro milhões e quinhentos e cinqüenta e seis reais): Observa que “não houve qualquer prejuízo à

arrecadação nem ao controle das operações pela d. fiscalização, pelo que deve ser reconhecida a improcedência da exigência perpetrada”

Quanto a **infração 03** entende que “*a multa exigida é indevida. Isso porque, conforme demonstrado oportunamente, a ora Impugnante procedeu ao cancelamento da nota fiscal nº 29151, face o erro de preenchimento do valor unitário da mercadoria hidroquinona. Dessa forma, não há divergência das informações apresentadas no arquivo, logo, a multa aplicada é insubsistente*”.

Conclui requerendo que “*se dignem V. Sas. a conhecer e dar provimento à presente Impugnação, para cancelar a exigência consubstanciada nas Infrações 01, 02 e 03 do Auto de Infração.*”

Os autuantes prestam a Informação Fiscal e relatam que “*os itens I e II da impugnação não trazem argumentos defensivos, razão pela qual os mesmos não se manifestam*”. Quanto ao item III da peça de defesa – “deixou de recolher no prazo regulamentar, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios - entendem que: “*a legislação tributária referente ao ICMS condiciona o cancelamento de um documento fiscal a duas situações: a) que a NF não tenha acobertado circulação da mercadoria e b)que o documento não tenha sido escriturado.*” Observam que o documento juntado pelo autuado à fl. 58 – primeira via da NF 29151, em foco – contém inclusive carimbo com assinatura pelo destinatário, o que comprova a circulação da mercadoria o que impede o cancelamento do documento. Quanto á escrituração anotam: “*o fato de ter um documento fiscal emitido e informado no Registro de Saídas como “cancelado” somente demonstra erro na escrituração e não é suficiente para respaldar a alegação de que foi cancelado.*” Argumentam que “*outra prova de que o documento não foi cancelado é a devolução das mercadorias através da NF 48665 emitida pelo destinatário*” Comentam que “*outra máxima contida na legislação tributária é que não se corrige valor de imposto destacado em nota fiscal sequer por carta de correção(quanto mais por defesa de Auto de Infração- após lançamento).*” Acrescentam que “*a legislação ainda veda o estorno de imposto destacado indevidamente em nota fiscal, condicionando a sua recuperação pelo emitente a pedido de restituição*” Concluem que o lançamento é subsistente e que “*a documentação anexada somente serve para retifica-lo*”

Quanto o item IV da peça impugnatória, referente a infração 1 opinam o seguinte: NF 111693 o autuado reconhece a falta de escrituração; NF 0119916 o autuado traz um documento (fl 73) comprovando via controle administrativo que as mercadorias ingressaram no estabelecimento. Entendem que este documento ao invés de contestar “*serve para respaldar a aplicação da multa pois comprova que embora as mercadorias tenham ingressado no estabelecimento o documento não foi registrado no livro fiscal*”; NF 48665 – Restou comprovada a “*regularidade da operação sem a escrituração do documento pelo destinatário, o que respalda a aplicação da multa*”; NF 372090 , o contribuinte junta o documento(fls.80) que comprova não ter a mercadoria ingressada no estabelecimento. Entendem que a multa deve ser excluída.

Quanto ao item V da peça de defesa – fornecimento de arquivo magnético enviado via internet através do programa Validador/Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor da operação - entendem os autuante que a justificativa para a falta de informação da NF 29151 foram os mesmo argumentos utilizados para o seu “cancelamento” sendo estes “*argumentos impróprios para a situação e em desconformidade com a legislação*”

VOTO

Vistas e analisadas as razões de defesa e a correspondente informação fiscal nos inclinamos a entender que:

Sobre a infração descrita no **item 01** do lançamento de ofício o contribuinte reconheceu a procedência referente a NF 111693 deste modo resta-nos apenas homologar o pagamento ocorrido.

Quanto as outras Notas fiscais constantes deste mesmo item temos o seguinte: NF 119916: o documento apresentado – Relatório de Entradas (fls. 73) comprova que as mercadorias ingressaram no estabelecimento e não tendo sido apresentado pela defesa o registro no livro fiscal, infração portanto subsistente; NF 48665 foi considerada pelo contribuinte como aquela que “corresponde à devolução da mercadoria hidroquinona pela Proquigel Química tendo em vista o cancelamento da NF 29151 pela impugnante. Ocorre que independente do tipo de operação realizada o documento fiscal deveria ter sido lançado no livro fiscal próprio. Infração também subsistente; NF 372090 , o contribuinte junta os documentos (fls.78 e 80) que comprova não ter a mercadoria ingressada no estabelecimento sendo este documento substituído pela NF 002123. Entendemos que nesta hipótese a multa no valor de R\$5.231,66 deve ser excluída.

Quanto ao **item 02** do Auto de Infração que representa o maior valor de crédito reclamado entendemos que a discussão cinge-se ao aspecto quantitativo do fato ou seja a sua base de cálculo, pois, restou provado, inclusive pela declaração do próprio contribuinte que a operação existiu. E simples concebermos que a operação “emprestimo” de um produto petroquímico – tipo “hidroquinona”- não pode ser objeto de uma simples devolução pois a própria natureza do produto impede que exatamente o mesmo produto que foi emprestado seja devolvido. Restou comprovado que a mercadoria efetivamente saiu do estabelecimento do autuado e a ele retornou através da NF 48665 emitida pelo destinatário do “suposto empréstimo”. Comprovado então que o “cancelamento” não poderia ter sido realizado resta-nos a discussão sobre qual o valor da base de cálculo. O contribuinte trouxe aos autos apenas a cópia de uma nota fiscal (fls.62) onde consta o valor unitário do produto hidroquinona como sendo R\$7,53 enquanto que na NF que serviu de base para a presente autuação este valor corresponde a R\$6.700,00. Ora entrarmos na seara dos preços dos produtos comercializados pelos contribuintes é uma tarefa hercúlea e certamente inconclusiva pois foge a consideração direta de qualquer ente tributante. É verdade que a diferença de valores chama a atenção. Mas quem poderá garantir que não se trata de uma operação especial envolvendo esta ou aquela empresa com objetivos até aqui desconhecidos? Caberia ao defensor provar de forma clara que o preço praticado no mercado não corresponde àquele indicado, segundo ele, erroneamente, no documento fiscal. A apresentação de um único documento, diga-se de passagem, da própria impugnante, não é suficiente para tal comprovação. Inclino-me portanto no sentido de que restou comprovada a operação tributada e não registrada o que constitui infração punida com o pagamento do imposto e multa de 70% pois o autuado não recolheu tempestivamente o ICMS em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, constatados por meio de levantamento fiscal.

Quanto ao **item 03** - Fornecimento de arquivo magnético enviado via internet através do programa Validador/Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes - restou comprovado que a autuada informou no arquivo referente ao mês de janeiro/2008 a NF 29151 na condição de cancelada, quando a mesma não havia adquirido esta condição pois deu cobertura a circulação de mercadorias e deveria ter sido informada inclusive com o destaque do imposto que deixou de ser pago. Infração subsistente portanto mantida a exigência fiscal no valor indicado, de acordo com o Art. 42, XIII-A, “i”da Lei 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147323.0077/12-5, lavrado contra **ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.556.000,00** acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42 inciso II da Lei 7.014/96, além de multas por descumprimento de obrigações

acessórias no valor total de **R\$1.698.897,53**, previstas no art. 42, Incisos XI, III, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

HELCÓNIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR