

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

3ª 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 procuração às fls. 47/52, apresentou impugnação (fls. 16 a 84), onde “*reconhece a procedência 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 cinquenta 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 “empréstimo” 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 defendente 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 3ª 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

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR