

PROCESSO - A. I. Nº 147323.0077/12-5
RECORRENTE - ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0056-03/13
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 19/05/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0132-11/14

EMENTA: ICMS: 1. LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração parcialmente elidida. **2.** OPERAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. DECLARAÇÃO INCORRETA DE CANCELAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato comprovado. Mantida em parte a exigência fiscal. **3.** ARQUIVO MAGNÉTICO. ENVIO DE ARQUIVO MAGNÉTICO DO PROGRAMA SINTEGRA COM DADOS DIVERGENTES DO DOCUMENTO FISCAL. 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 quanto ao mérito, mas corrigida quanto ao valor a ser lançado de ofício, face à retificação do valor da mercadoria e conforme documentos anexados ao processo, que comprovam que na operação específica que é a base da imputação não houve prejuízo ao erário. Percentual da multa reduzido para 1% do valor retificado do documento fiscal, com base no artigo 42, parágrafo 7º, da Lei nº 7014/96 c/c artigo 158 do RPAF/99. Rejeitada a preliminar de decadência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/09/2012 para exigir ICMS no valor histórico total de R\$4.556.000,00, acrescido da multa de 70%, além de multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias no valor total de R\$1.704.129,19, em razão de três irregularidades, todas objeto do Recurso interposto:

INFRAÇÃO 1: 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 anexada ao Auto de Infração. Multa no valor de R\$364.129,19.

INFRAÇÃO 2: Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações não

escrituradas nos Livros Fiscais próprios, atinente à Nota Fiscal nº 29151, no valor de R\$26.800.000,00, com ICMS destacado de R\$4.556.000,00, informada à folha 08 do livro Registro de Saídas como cancelada. Consta, na descrição da imputação, que ficou comprovado que as mercadorias nela consignadas circularam, pois foram posteriormente devolvidas através da Nota Fiscal nº 48665, também não registrada. ICMS no valor de R\$4.556.000,00, acrescido da multa de 70%.

INFRAÇÃO 3: 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. Consta, na descrição da imputação, que o contribuinte informou, no arquivo referente ao mês de janeiro/2008, a Nota Fiscal nº 29151 na condição de cancelada, quando a mesma não adquiriu esta condição, tendo dado cobertura a circulação de mercadorias. Consta, também, que deveria ter sido informada a nota fiscal inclusive com o destaque do imposto que deixou de ser pago. Multa no valor de R\$1.340.000,00.

O Fisco acostou documentos às fls. 04 a 15.

O autuado impugnou parcialmente o lançamento de ofício às fls. 16 a 84, reconhecendo apenas o débito objeto do mês de janeiro/2007 relativo à imputação 1 e insurgindo-se contra o demais. Acostou documentos às fls. 26 a 30.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 86 a 88 acolhendo a alegação defensiva quanto à necessidade de exclusão da Nota Fiscal nº 37090 da imputação 1, conforme documento de fl. 80 que comprova que a mercadoria não ingressara no estabelecimento, e contestando as alegações defensivas.

O julgamento unânime em primeira instância manteve parcialmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0056-03/13, às fls. 94 a 98. Em seu voto assim se expressa o Relator:

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 dependente 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 o autuado 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.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 110 a 119, reproduzindo as suas alegações da impugnação originária. Em apertada síntese, o Recorrente alega a tempestividade do Recurso, descreve as imputações e fatos do processo, diz que em relação à infração 2 a Nota Fiscal nº 29151 corresponderia a empréstimo de 4.000.000 Kg da mercadoria hidroquinona para a Proquigel Química S/A, localizada na Fazenda Caroba, Candeias/BA. Que esta Nota Fiscal nº 29151 teria sido cancelada, tendo em vista a existência de erro no seu preenchimento, conforme fl. do Registro de Saídas anexado aos autos, sendo este erro o valor unitário informado nesta NF, de R\$6.700,00 por quilo adquirido, valor que seria muito superior ao valor do custo médio desta mercadoria hidroquinona. Que quando da impugnação administrativa ele, Recorrente, apresentou a Nota Fiscal nº 28.945 para evidenciar que o valor do custo médio da hidroquinona é muito inferior ao informado na nota fiscal cancelada. Que no Julgamento em 1ª Instância a 3ª JJF afirmou que a apresentação da Nota Fiscal nº 28.945, da próprio recorrente, não foi suficiente para identificar o verdadeiro preço da mercadoria hidroquinona praticado no mercado. Que neste sentido agora apresenta, a título de amostragem, notas fiscais de aquisição da mercadoria hidroquinona, durante o período de fevereiro de 2008 a março de 2013, para demonstrar que o preço praticado no mercado varia de R\$ 7,43 (sete reais e quarenta e três centavos) a R\$ 13,81 (treze reais e oitenta e um centavos) por quilo adquirido, conforme demonstrativo que elabora, citando dados de NFs dos exercícios de 2008 a 2013.

Aduz que também apresenta pedido de compra e notas fiscais das aquisições da mercadoria hidroquinona realizadas pela PROQUIGEL QUÍMICA S/A, também como forma de demonstrar que o custo médio da mercadoria hidroquinona é muito inferior ao valor informado erroneamente na nota fiscal cancelada, em demonstrativo que também elabora, com dados de NFs dos exercícios de 2011 a 2013. Afirma que assim, a título exemplificativo, utilizando o valor de R\$13,81 (treze reais e oitenta e um centavos), o maior preço unitário da hidroquinona encontrado pela oro recorrente, verifica-se que o valor do ICMS supostamente devido é de R\$9.390,80 (nove mil, trezentos e noventa reais e oitenta centavos) e não de R\$ 4.556.000,00 (quatro milhões e quinhentos e cinquenta e seis reais), conforme quadro que elabora:

PRODUTO	QUANTIDADE	UNIDADE	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL DA MERCADORIA	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	TOTAL
HIDROQUINONA	4.000,00	KG	R\$ 6.700,00	R\$ 26.800.000,00	R\$ 26.800.000,00	17%	70%	R\$ 4.556.000,00
	4.000,00	KG	R\$ 13,81	R\$ 55.240,00	R\$ 55.240,00	17%	70%	R\$ 9.390,80

Assevera que os valores apresentados divergem bastante do valor de R\$ 6.700,000, informado na Nota Fiscal Cancelada nº 29151, e assim, o valor exigido na infração 2 foi calculado a partir de valor unitário que não corresponde ao custo médio da mercadoria hidroquinona praticado no mercado.

Ressalta que houve a circulação da mercadoria hidroquinona para a Proquigel Química S/A, conforme fls. do Registro de Entradas em anexo (Doc. 07, da Impugnação). Que, todavia, a Proquigel Química S/A procedeu à devolução total da mercadoria através da Nota Fiscal nº

48.665, já anexada aos autos.

Que não teria havido prejuízo ao erário, mas se mantida a exigência é necessário que a cobrança seja aplicada sobre o valor correto do preço médio da mercadoria hidroquinona, em respeito ao princípio da verdade material.

Que caso a CJF entenda que os argumentos e documentos juntados ao processo não são suficientes para demonstrar a improcedência do lançamento, requer seja determinada diligência fiscal, nos termos do disposto nos arts. 123, § 3º e 145 do RPAF, a fim de verificar o valor do custo médio da mercadoria hidroquinona.

Passa a falar sobre a infração 1 aduzindo que a fiscalização e a 3ª JF não acataram integralmente sua alegação, sob o argumento de ausência da comprovação de registro no livro fiscal correspondente. Que, neste caso, a fiscalização aplica multa de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria, sob a acusação de entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme Anexo 1 elaborado pela fiscalização:

EMIÇÃO	UF ORIGEM	EMITENTE CNPJ	NUMERO NF	VALOR	ICMS	% MULTA	VALOR MULTA
30/jan/07	BA	14688220/0001-64	111693	6.062.985,27	0,00	1%	R\$ 60.629,85
24/ago/07	BA	14688220/0001-64	119916	3.026.767,64	0,00	1%	R\$ 30.267,68
22/fev/08	BA	27515154/0012-25	48665	26.800.000,00	0,00	1%	R\$ 268.000,00
9/jul/08	BA	42150391/0001-70	372090	523.165,69	0,00	1%	R\$ 5.231,66
				TOTAL GERAL			R\$ 364.129,19

Que em relação à Nota Fiscal nº 111693, reconhece a procedência do crédito tributário exigido. Que a fiscalização e a 3ª JF acataram os argumentos e documentos apresentados por ele, Recorrente, em relação à nota fiscal nº 372090, e entenderam pela exclusão da multa de R\$5.231,66 (cinco mil, duzentos e trinta e um reais e sessenta e seis centavos).

Que, todavia, entenderam pela manutenção da cobrança relativa às Notas Fiscais nºs 119916 e 48665, sob o argumento de que não houve o registro no livro fiscal correspondente. Que as NFs teriam sido escrituradas. Que a Nota Fiscal nº 119916 corresponderia ao retorno simbólico de mercadoria pela TEQUIMAR e teria devidamente escriturada pelo recorrente, conforme Relatório de Documentos que anexara à impugnação, e que a Nota Fiscal nº 48665 corresponderia à devolução de mercadoria hidroquinona pela Proquigel Química S/A, tendo em vista o cancelamento da Nota Fiscal nº 29151 por ele, Recorrente, conforme evidenciado acima. Que a fiscalização imputa a multa de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria, tendo em vista a ausência de escrituração da Nota Fiscal nº 48665.

Que mesmo que o entendimento desta Câmara de Julgamento seja pela aplicação da multa de 1% do valor comercial da mercadoria, é necessário que a multa seja aplicada sobre o valor correto da base de cálculo, ou seja, considerando o verdadeiro preço unitário da mercadoria praticado no mercado porque, conforme evidenciado oportunamente, o preço unitário informado de R\$ 6.700,00 é muito superior ao valor de R\$ 13,81, maior preço unitário encontrado da mercadoria hidroquinona. Que assim, a título exemplificativo, utilizando o valor de R\$ 13,81, o maior preço unitário da hidroquinona encontrado pela oro recorrente, conclui-se que a multa aplicada será reduzida de R\$ 268.000,00 (duzentos e sessenta e oito mil reais) para R\$ 552,40 (quinhentos e cinquenta e dois reais e quarenta centavos), conforme demonstrativo que elabora:

PRODUTO	QUANTIDADE	UNIDADE	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL DA MERCADORIA	MULTA	TOTAL
HIDROQUINONA	4.000,00	KG	6.700,00	R\$ 26.800.000,00	1%	R\$ 268.000,00
	4.000,00	KG	13,81	R\$ 55.240,00	1%	R\$ 552,40

Aduz que caso se entenda que os argumentos e documentos juntados ao processo não são suficientes para demonstrar a improcedência do lançamento, requer seja determinada diligência fiscal, nos termos do disposto nos arts. 123, § 3º e 145 do RPAF, a fim de verificar o valor do custo médio da mercadoria hidroquinona.

Acercada imputação 3 afirma que a fiscalização aduz que ele, Recorrente, informou no arquivo referente ao mês de janeiro/2008 a Nota Fiscal nº 29151 na condição de cancelada, quando a

mesma não adquiriu esta condição. Que, todavia, a multa exigida seria indevida porque procedeu ao cancelamento da Nota Fiscal nº 29151, face ao erro de preenchimento do valor unitário da mercadoria hidroquinona, e por isto não haveria divergência das informações apresentadas no arquivo, e a multa aplicada seria insubsistente

Conclui pedindo a reforma do Acórdão recorrido cancelando a autuação, inclusive a exigência cuja improcedência teria sido reconhecida pela fiscalização; requer a produção de provas por meio de diligência e a juntada de documentos que os julgadores entendam necessários.

Acosta documentos às fls. 120 a 182.

A PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria José Coelho Sento-Sé, emite Despacho às fls. 187 e 188 resumindo as alegações do contribuinte e aduzindo que, tendo analisado os autos, verificou que a alegação quanto à necessidade de correção da base de cálculo relativamente à Nota Fiscal nº 29151 recomendava a análise das provas trazidas em sede de Recurso Voluntário, sugerindo o encaminhamento do PAF aos autuantes para que estes verificassem o preço médio da mercadoria "hidroquinona".

À fl. 190, conforme decidido em sessão de pauta suplementar, o anterior Conselheiro-Relator deste processo encaminhou os autos em diligência a ser cumprida pelos autuantes, solicitando que, com base nos elementos colacionados pelo recorrente, calculassem o preço médio da hidroquinona e refizessem os levantamentos relativos às infrações 1 e 2.

Em atendimento, um dos autuantes pronunciou-se às fls. 195 e 196 aduzindo que a modificação de valor de mercadoria em nota fiscal não poderia ser realizada sequer por carta de correção, nos termos da legislação tributária. Que as alegações defensivas do contribuinte ratificam a autuação, porque admite a ocorrência dos fatos. Que a Nota Fiscal nº 29.151, de sua emissão, não poderia ter sido cancelada, porque ocorreu a circulação da mercadoria, e com tal circulação a legislação tributária veda o cancelamento do documento fiscal. Que a legislação também veda o estorno de imposto destacado indevidamente em documento fiscal, condicionando a sua recuperação a pedido de restituição.

Que, unicamente atendendo ao solicitado por esta 1ª CJF, o valor recalculado da NF, mesmo sem amparo legal, passaria a ser de R\$55.240,00, e imposto incidente passaria a ser de R\$9.390,80 [infração 2].

O autuante prossegue expondo que, quanto à Nota Fiscal nº 111916, ratifica que o autuado traz um documento, à fl. 73 dos autos deste processo, comprovando que as mercadorias ingressaram no estabelecimento. 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, observando o autuante, ainda, que controle administrativo não substitui livro fiscal.

Cientificado, o recorrente manifestou-se às fls. 200 a 207 reprisando seus argumentos quanto à Infração 2, e em seguida novamente aduzindo que caso o entendimento desta CJF seja pela manutenção da exigência, faz-se necessário que esta seja calculada tomando como parâmetro a base de cálculo real e não a base de cálculo incorreta no valor de R\$26.800.000,00, conforme demonstrativos que elabora, e o valor do ICMS supostamente devido é de R\$ 9.390,80:

		BASE DE CÁLCULO INCORRETA		BASE DE CÁLCULO REAL	
QUANTIDADE (kg)		4000		4000	
VALOR UNITÁRIO		R\$	6.700,00	R\$	13,81
TOTAL		R\$	26.800.000,00	R\$	55.240,00

PRODUTO	QUANTIDADE	UNIDADE	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL DA MERCADORIA	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	TOTAL
HIDROQUINONA	4.000,00	KG	R\$ 6.700,00	R\$ 26.800.000,00	R\$ 26.800.000,00	17%	70%	R\$ 4.556.000,00
	4.000,00	KG	R\$ 13,81	R\$ 55.240,00	R\$ 55.240,00	17%	70%	R\$ 9.390,80

Quanto à infração 1, aduz que Em relação à Nota Fiscal nº 111693 já reconheceu a procedência do crédito tributário exigido. Que a fiscalização e a 3ª JF acataram os argumentos e documentos apresentados à Nota Fiscal nº 372090 e entenderam pela exclusão da multa de R\$5.231,66, mas mantiveram a cobrança relativa às Notas Fiscais nºs 119916 e 48665, sob o argumento de que não houve o registro no livro fiscal correspondente. Que a Nota Fiscal nº 119916 corresponde ao retorno simbólico de mercadoria pela TEQUIMAR e teria escriturada pela Requerente, conforme “Relatório de Documentos” que anexou à Impugnação. 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 nº 29151 pela ora Requerente, conforme evidenciado acima.

Que a Fiscalização aplica a multa de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria, tendo em vista a ausência de escrituração da Nota Fiscal nº 48665, mas se o entendimento desta CJF seja pela aplicação da multa de 1% do valor comercial da mercadoria, é necessário que a multa seja aplicada sobre o valor correto da base de cálculo, ou seja, considerando o verdadeiro preço unitário da mercadoria praticado no mercado. Que assim, ao utilizar o valor de R\$13,81, o maior preço unitário da hidroquinona encontrado por ele, Requerente, conclui-se que a multa aplicada será reduzida de R\$ 268.000,00 para R\$ 552,40, conforme demonstrativos que elabora:

EMIÇÃO	UF ORIGEM	EMITENTE CNPJ	NUMERO NF	VALOR	ICMS	% MULTA	VALOR MULTA
30/jan/07	BA	14688220/0001-64	111693	6.062.985,27	0,00	1%	R\$ 60.629,85
24/ago/07	BA	14688220/0001-64	119916	3.026.767,64	0,00	1%	R\$ 30.267,68
22/fev/08	BA	27515154/0012-25	48665	26.800.000,00	0,00	1%	R\$ 268.000,00
9/jul/08	BA	42150391/0001-70	372090	523.165,69	0,00	1%	R\$ 5.231,66
				TOTAL GERAL			R\$ 364.129,19

PRODUTO	QUANTIDADE	UNIDADE	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL DA MERCADORIA	MULTA	TOTAL
HIDROQUINONA	4.000,00	KG	6.700,00	R\$ 26.800.000,00	1%	R\$ 268.000,00
	4.000,00	KG	13,81	R\$ 55.240,00	1%	R\$ 552,40

Em relação à infração 3, novamente relata que a fiscalização aduz que ele, Requerente, informou no arquivo referente ao mês de janeiro/2008 a Nota Fiscal nº 29151 na condição de cancelada, quando a mesma não adquiriu esta condição, e reprisa seus argumentos contrários à acusação fiscal. Em seguida expõe que, todavia, caso o entendimento desta Câmara seja pela manutenção da exigência, é necessário que a multa seja aplicada sobre o valor real da base de cálculo, ou seja, sobre o valor de R\$55.240,00, ficando a multa aplicada no valor de R\$ 2.762,00 e não de R\$ 1.340.000,00, em atenção ao princípio da verdade material:

QUANTIDADE (KG)	VALOR UNITÁRIO	BASE DE CÁLCULO	MULTA (5%)	TOTAL
4000	R\$ 6.700,00	R\$ 26.800.000,00	5%	R\$ 1.340.000,00
4000	R\$ 13,81	R\$ 55.240,00	5%	R\$ 2.762,00

Conclui ratificando o teor do seu Recurso Voluntário e em seguida pedindo que “Caso o entendimento da colenda Câmara de Julgamento seja pela manutenção das exigências consubstanciadas nas Infrações 01 (16.01.02), 02 (02.01.02) e 03(16.12.25), requer que sejam procedidas às reduções relativas aos valores exigidos, tendo em vista a correção do valor do preço médio da hidroquinona. Requer, desde já, sejam canceladas as exigências cuja improcedência foi reconhecida pela própria fiscalização, nos termos do que estabelece o art. 149 do Código Tributário Nacional.”

Um dos autuantes pronunciou-se à fl. 221 aduzindo que o contribuinte reprisou seus argumentos, pelo que deixava de pronunciar-se a respeito.

A PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria José Coelho Sento-Sé, emite Parecer às fls. 229 a 231 aduzindo que o contribuinte reprisa, em sede de Recurso, parte do quanto já alegado na impugnação inicial.

Relata os fatos do processo e em seguida afirma que as imputações 1, 2 e 3 estão devidamente tipificadas e alicerçadas na legislação tributária, sendo imperativo, na devolução e mercadorias, o registro do documento no livro fiscal próprio.

Aduz que as provas materiais constantes nos autos comprovam que a Nota Fiscal nº 48665 fora considerada, pelo contribuinte, como aquela correspondente à operação de devolução da mercadoria hidroquinona pela Proquigel Química, em razão do cancelamento da Nota Fiscal nº 29151, por equívoco no valor unitário do produto hidroquinona. Que a verdade material dos fatos revela que a Nota Fiscal nº 29151 foi objeto de cancelamento, em razão da existência de erro no preenchimento do referido documento fiscal, relacionado ao valor do custo médio da mercadoria hidroquinona.

Que o sujeito passivo não logra descaracterizar os fatos geradores do lançamento de ofício, sendo, todavia, cabível a aplicação da multa de 1% do valor comercial da mercadoria aplicada sobre o valor correto da base de cálculo, considerando o preço unitário da hidroquinona praticado no mercado e devidamente indicado, às fls. 195 e 196 pelos autuantes.

A Procuradora prossegue expondo que, em homenagem ao princípio da verdade material, a base de cálculo das imputações 2 e 3 deverá ser readequada porque restou comprovado de forma inequívoca que o preço praticado para o produto hidroquinona não corresponde àquele registrado erroneamente na Nota Fiscal nº 29151.

Conclui opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário interposto.

À fl. 232 o Procurador do Estado Assistente em exercício na PGE/Profis, Dr. José Augusto Martins Júnior, emite Despacho acolhendo o Parecer de fls. 229 a 231.

O contribuinte, à fl. 235, pede que as intimações e notificações relativas a este PAF sejam remetidas ao patrono da empresa, que indica.

Às fls. 238 e 239, apresenta Memorial relatando fatos do processo, reprisando as alegações defensivas anteriores relativamente às imputações 2 e 3 e aduzindo, quanto à imputação 1, que se ultrapassado o seu pleito de cancelamento da imputação no que tange à falta de escrituração da nota fiscal de devolução, então seria necessária a redução da multa aplicada de R\$268.000,00 para R\$2.680,00 [data de ocorrência de 28/02/2008, no Auto de Infração], inclusive pelos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade por se tratar de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Em seguida alega decadência do direito de realizar o lançamento de ofício de parte do débito relativo à infração 1, com datas de vencimentos de 09/02/2007 e de 09/09/2007 aduzindo que o Auto de Infração foi “saneado” em 19/09/2012 e ele, contribuinte, teve ciência em 28/09/2012, mais de cinco anos após a ocorrência do fato gerador.

Em sustentação oral na assentada de julgamento, o Advogado da empresa reprisa em parte os argumentos do contribuinte expostos nos autos, inclusive quanto às alegações de decadência. Admite a circulação da mercadoria, e os erros tanto quanto ao valor da mercadoria, quanto ao cancelamento indevido do documento fiscal. Reitera o argumento no sentido de que não houve prejuízo ao erário porque a empresa Proquigel não utilizou crédito fiscal pela entrada da nota fiscal emitida com valor errado, e também não destacou imposto na nota fiscal de saída respectiva.

Alega que esquecera de mencionar anteriormente, mas que descaberia a exigência relativa à infração 3 em razão da exigência do imposto objeto da infração 2. Cita o teor dos parágrafos 5º e 7º do artigo 42 da Lei nº 7014/96. Alega que não houve prejuízo ao erário, conforme documentos anexados aos autos, cópias de livros e de documentos fiscais do autuado e da empresa Proquigel. Pede que a multa referente à imputação 3 seja reduzida para o valor de R\$2.680,00.

A representante da PGE/PROFIS presente à sessão, Procuradora Maria Olívia Teixeira de Almeida, teceu comentários acerca da absorção da multa da infração 3 pela cobrança de imposto relativa à infração 2, considerando-se o teor do parágrafo 5º do artigo 42 da Lei nº 7014/96, no sentido de que não há nos autos elementos suficientes à caracterização da hipótese normativa neste sentido. Observa que, contudo, no caso específico da operação objeto da infração 3 encontram-se

presentes os fundamentos para dispensa, ou redução, da multa da infração aplicada, nos termos do parágrafo 7º do artigo 42 da Lei nº 7014/96.

Opina pelo afastamento da alegação de decadência face ao entendimento da PGE/PROFIS sobre o tema.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange às infrações imputadas.

De ofício verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Preliminarmente, não acolho a alegação de decadência do direito de realizar o lançamento de ofício de parte do débito relativo à infração 1, com datas de vencimentos de 09/02/2007 e de 09/09/2007, em razão de que os artigos 150, §4º, e 173, ambos do CTN, estabelecem:

CTN:

art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.

§4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a Decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O artigo 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o artigo 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe:

Art. 107-B.

§ 5º. Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do artigo 150, §4º, do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Os créditos constituídos, em relação aos quais o contribuinte alega se ter operado a decadência, foram relativos ao exercício de 2007, e só seriam desconstituídos, em relação a este exercício, se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2013.

Ademais, não se aplica o art. 150 §4º, do CTN, também porque se trata de descumprimento de obrigação tributária acessória e o dispositivo legal é destinado ao lançamento de tributo.

Assim, por este aspecto comungo do entendimento da PGE/Profis no sentido de que não ocorreu a alegada decadência, tendo em vista que o lançamento de ofício foi realizado em 17/09/2012.

Quanto à caracterização do lançamento em si, diante da discussão no sentido de que o

lançamento realizado pela autoridade fiscal só se encontraria definitivamente realizado com a cientificação ao sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, nessa linha de raciocínio expondo-se que só após tal cientificação ao sujeito passivo é que o lançamento de ofício teria eficácia no sentido de evitar que ocorresse a decadência relativa ao direito de constituição do crédito tributário, com a devida licença entendendo equivocado tal entendimento.

Na realidade, o lançamento de ofício, na situação em foco com a lavratura de Auto de Infração, é ato do Poder público, que figura como sujeito ativo da relação tributária.

Por conseguinte, tendo o Estado o poder-dever de agir, e neste sentido o poder-dever de constituir o crédito tributário, o lançamento do crédito tributário é apenas um ato administrativo vinculado.

A eficácia de tal ato administrativo, relativamente à cientificação ao sujeito passivo, diz respeito a contagem de prazo para impugnação pelo contribuinte, e prazo para pagamento integral, ou parcial, do débito lançado pela autoridade fiscal. Por exemplo, se um Auto de Infração é lavrado, e o sujeito passivo não é do mesmo regularmente cientificado, tal lançamento não poderá ter eficácia quanto à cobrança administrativa, e/ou judicial, do débito lançado.

Mas a data da realização do lançamento de ofício, ato da administração pública, tem eficácia relativamente à interrupção da contagem para efeito de caracterização de decadência do direito de lançamento, independentemente da cientificação ao contribuinte, que é outro, e necessariamente posterior, ato administrativo.

O contribuinte pode, e deve, declarar o imposto que calculou devido ao Estado mas este, na condição de sujeito ativo da relação jurídica, é aquele que tem o poder de analisar e homologar o auto-lançamento de débito tributário previamente realizado pelo contribuinte e, mesmo quando não tenha sido esse auto-lançamento realizado, proceder ao lançamento de ofício. Assim define o CTN em seu artigo 142:

CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.
(destaques nossos)*

Portanto, a data de lavratura do Auto de Infração é a data válida para efeito de impedir que se opere a decadência do direito de lançar o crédito tributário, e não a data de cientificação ao contribuinte.

Quanto ao questionamento acerca da aplicabilidade, na lide em foco, do teor da Súmula Vinculante nº 08 do STF, aprovada na sessão plenária de 12/06/2008, e publicada no DOE de 20/06/2008, permito-me transcrever, por com o mesmo concordar integralmente, o voto da preclara Conselheira Sandra Urânia Silva Andrade, proferido no Acórdão CJF nº 0130-11/11 deste CONSEF, e que de maneira precisa trata a questão:

Acórdão CJF nº 0130-11/11:

“VOTO

Inicialmente, no que toca à preliminar de mérito de ocorrência de decadência quanto aos períodos anteriores a julho de 2004, entendemos, comungando com a JJF, que não se vislumbra a decadência arguida pelo sujeito passivo, diante da regra disposta no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, cujo prazo inicial para contagem da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, determinação esta repetida no art. 107-B do Código Tributário Estadual – COTEB – Lei nº 3.956/81, abaixo transcrito, in verbis:

(...)

Registre-se que, embora o recorrente não tenha feito menção à Súmula Vinculante nº 08 do STF - aprovada

na sessão plenária de 12/06/2008, e publicada no DOE de 20/06/2008 – registro feito apenas pela PGE/PROFIS em seu opinativo, a mesma declara a inconstitucionalidade de legislação federal que disciplina a decadência e a prescrição do crédito tributário vinculado às contribuições previdenciárias, explicitando o entendimento de que deverá ser aplicado o prazo quinquenal previsto no CTN e reconhecendo que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária. Eis o texto da referida Súmula: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto- lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

No entanto, a referida Súmula não se aplica ao ICMS e, em reforço a esta tese, os próprios doutrinadores que estão a se debruçar sobre a matéria cingem sua aplicabilidade à esfera da Administração Pública Federal, a qual compete gerir as contribuições previdenciárias. Ressaltamos, no entanto, e aí comungando com o Parecer proferido pela PGE/PROFIS, que a questão deverá ser aprofundada no âmbito da Administração Tributária Estadual, mormente diante da posição externada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN – que, através do Parecer nº 1617/2008, proferido após a edição da Súmula Vinculante nº 08 e em vista desta, expressamente adotou entendimento quanto à fixação do termo a quo do prazo decadencial que comunga com o externado pelo recorrente, além de entendimento em sentido idêntico também adotado pela Procuradoria Estadual do Rio de Janeiro, através do Parecer CFS nº 02/2008, embora deva ser também ressaltado que ambos não vinculam a Administração Estadual baiana ou o Conselho de Fazenda Estadual, mormente diante da disposição expressa da nossa legislação, acima citada.”

Pelo exposto, voto no sentido da não ocorrência da decadência em relação ao período objeto do lançamento fiscal, neste incluído o exercício de 2007.

No mérito, em parte merece reforma a Decisão recorrida, porquanto, após o julgamento de base, o contribuinte trouxe aos autos provas suficientes à comprovação do erro da empresa ao emitir a Nota Fiscal nº 29151 com o valor do produto hidroquinona de fato superior ao valor real praticado na operação.

O valor correto da operação objeto desta Nota Fiscal nº 29151, e que constitui a base de cálculo do imposto a ser apurado nesta operação, é de R\$55.240,00, conforme apurado em revisão fiscal às fls. 195 e 196 dos autos deste processo, realizada por determinação deste Contencioso.

Com isto, comungo do entendimento esposado pela PGE/PROFIS no sentido de que embora provado nos autos o cometimento das infrações, de fato os valores de todas as operações relativas à multimencionada Nota Fiscal nº 29151 devem ser corrigidos, em relação às imputações 1, 2 e 3.

Assim, em relação à imputação 1, quanto à mesma Nota Fiscal nº 29151 do produto hidroquinona, pelo mesmo motivo deve ser modificado o valor da base de cálculo da multa relativa à sua não escrituração fiscal, posto incidir sobre o montante da base de cálculo real da operação, o que também atinge esta imputação 1 quanto à data de ocorrência de 28/02/2008.

Desta forma, mantida a Decisão de base quanto às demais datas de ocorrência desta imputação 1, o valor total de débito referente à mesma passa a ser de R\$91.449,93, conforme planilha que elaboro a seguir:

DATA OCORRÊNCIA	MULTA
30/01/2007	60.629,85
31/08/2007	30.267,68
28/02/2008	552,40
31/07/2008	0,00
TOTAL	91.449,93

O valor do débito referente à imputação 2 passa a ser de R\$9.390,80, conforme revisão fiscal realizada, fl. 196 dos autos.

A imputação 3 é subsistente quanto ao mérito, mas o lançamento deve ser corrigido quanto ao valor a ser lançado de ofício, face à retificação do valor da mercadoria. Deste modo, sendo o valor da operação o de R\$55.240,00, o valor da multa no percentual de 5% do montante da operação é de R\$2.762,00.

Contudo, resta comprovado nos autos que a operação específica relativa à Nota Fiscal nº 29151, informada no arquivo do sistema SINTEGRA equivocadamente na condição de cancelada, não

causou falta de recolhimento de tributo ao erário, embora tenha havido o cometimento da infração, tal como verificado na ação fiscal.

Após apreciação da questão em sessão de julgamento, e consoante documentos acostados ao processo, e dados exposto no pleito do contribuinte em sede de sustentação oral, voto no sentido da redução do percentual da multa para 1% do valor de base de cálculo da imputação já retificado para R\$55.240,00, redução de penalidade esta realizada com base no artigo 42, parágrafo 7º, da Lei nº 7.014/96 c/c artigo 158 do RPAF/99. O valor do débito referente à imputação 3 passa a ser de R\$552,40.

Com isto, os valores históricos dos débitos das imputações 01, 02 e 03 passam ser os seguintes:

INFRAÇÃO 1	91.449,93
INFRAÇÃO 2	9.390,80
INFRAÇÃO 3	R\$552,40
TOTAL	101.393,13

Por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida assim julgando PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor histórico total de R\$101.393,13.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **147323.0077/12-5**, lavrado contra **ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.390,80**, acrescido da multa de 70%, prevista à época dos fatos geradores no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$92.002,33**, previstas nos incisos XI e XIII-A, “i”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS