

PROCESSO - A. I. Nº 271148.0005/13-4
RECORRENTE - FORD MOTOR COMPANY DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0089-03/14
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 06/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0219-12/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor de cada nota fiscal não registrada. Valor reduzido diante das provas apresentadas pelo autuado. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias. Infração elidida. Modificada a Decisão recorrida. Indeferido pedido de diligência fiscal. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo contra a Decisão que julgou Procedente, através do Acórdão JJF 0089-03/14 (fls. 155 a 158), o Auto de Infração lavrado em 27 de dezembro de 2013, com exigência de R\$ 40.302,19 de crédito tributário, impondo para as infrações relativa a descumprimento de obrigação acessória as penalidades nos percentuais de 10% e 1%, em decorrência das seguintes infrações objeto do Recurso:

Infração 01. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de abril, maio e julho a dezembro de 2009, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor das notas fiscais não registradas totalizando R\$17.049,11;

Infração 02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de abril a junho e setembro a dezembro de 2009, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$23.253,08;

A Decisão de piso foi no seguinte sentido:

"No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de 02 (duas) infrações devidamente relatadas.

Verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Não acolho o pedido de revisão por fiscal estranho ao feito ou perícia técnica conforme solicitado pelo defendente. Os autos estão devidamente instruídos. Não existem lacunas, contradições ou obscuridades que ensejem a necessidade de esclarecimento técnico. Indefiro, portanto, o pedido de diligência e perícia técnica, com fulcro no art. 147, incisos I e II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal –RPAF/99.

No mérito, as infrações 01 e 02 referem-se à entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação e não tributável, respectivamente, sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativos fls. 06/11.

Ressalto que o procedimento adotado pelos Autuantes está amparado nas disposições contidas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrito, onde se verifica a inexistência de qualquer excepcionalidade ou atenuante para as entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal do sujeito passivo, in verbis:

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;

Em fase de defesa o autuado alegou que os auditores muito provavelmente, cometeram lapso em seu procedimento investigatório, pois todas as notas fiscais por eles indicadas no corpo do lançamento foram escrituradas nos estritos moldes da legislação, conforme atestam os anexos recibos extraídos do seu sistema SPED.

Os autuantes em informação fiscal mencionaram que o autuado apresentou em sua defesa apenas alguns documentos - cópias da escrituração fiscal digital - onde constam registradas notas com série diferentes das relacionadas pela fiscalização e valores divergentes dos apurados nas notas fiscais eletrônicas a que se refere a autuação conforme documentos que apensam aos autos. Frisaram que o autuado não apresentou qualquer prova concreta que comprovasse a escrituração das referidas notas fiscais eletrônicas - modelo 55.

Da análise dos demonstrativos que deram suporte às infrações 01 e 02, comparando com as cópias extraídas da EFD do contribuinte em conjunto com as notas fiscais eletrônicas, vejo assistir razão aos autuantes, pois os documentos apresentados pela impugnante não são coincidentes com aqueles arrolados no levantamento fiscal.

O autuado alegou possuir convicção sobre o acerto de seu procedimento de escrituração, o que poderia ser comprovado por meio dos recibos que anexou de forma exemplificativa.

Observe que nem mesmo os citados documentos trazidos aos autos a título de exemplo, se prestam a elidir a acusação fiscal, considerando que a série e o valor constante destas notas fiscais, não são coincidentes com aqueles apurados no levantamento elaborado pelos autuantes e que deram suporte às infrações.

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento. Assim, como o autuado não se desincumbiu de trazer aos autos as provas que diz existir em seu poder, entendo que as infrações 01 e 02 restaram devidamente caracterizadas.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração".

Cientificado da Decisão, o sujeito passivo, por seus advogados, apresentou Recurso Voluntário (fls. 169 a 173), no qual indica, após breve histórico dos fatos, que após levantamento completo acerca da escrituração das Notas Fiscais, anexa os respectivos "prints" comprobatórios da tal procedimento, os quais também se encontram relacionados em CD-Room que faz parte do Recurso, demonstrando, assim, não ter havido qualquer infração formal à legislação baiana.

Como já relatado, a acusação fiscal está relacionada à suposta ausência de escrituração de determinadas Notas Fiscais no Registro de Entradas do estabelecimento autuado, mediante verificação efetuada pelo autuante no SPED transmitido pela oro recorrente.

Ocorre que este fato lhe causou grande surpresa, uma vez que a identificou que as Notas Fiscais relacionadas na presente autuação foram efetivamente escrituradas em seus registros fiscais, carecendo a premissa sustentada pelo Fiscal de suporte fático.

Afirma ser bastante provável que tenha havido algum engano por parte da Fiscalização quando da análise dos registros fiscais do estabelecimento autuado constantes de sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), pois, de um lado, o relato fiscal é categórico na defesa da atuação, mas, por outro turno, também possui convicção sobre o acerto de seu procedimento de escrituração, o que pode ser comprovado por meio da relação completa dos "prints" comprobatórios da escrituração das Notas Fiscais, na forma da documentação que apensa.

Visando facilitar a análise da documentação probatória que atesta o direito defendido na presente Impugnação, confeccionou e apresentou na Impugnação anteriormente apresentada, planilha contendo a integralidade da documentação fiscal listada na presente autuação e a data em que cada Nota Fiscal foi escriturada no competente Registro de Entrada.

Deste modo, a seu ver, não há dúvidas que o presente feito deve ser convertido em diligência,

nos termos autorizados pelo artigo 145 do Decreto nº 7.629/1999, a fim de que a Autoridade Fiscal esclareça as razões que a levaram a lavrar a autuação em comento, tendo em vista a comprovação da escrituração das Notas Fiscais.

Menciona a doutrina, e o disposto no CTN, para embasar tal solicitação, e finaliza, requerendo que, com base nas referidas considerações e, especialmente, na documentação probatória anexada, espera ver integralmente cancelada a presente exigência fiscal, uma vez demonstrada a correta e efetiva escrituração das Notas Fiscais no Livro Registro de Entradas do estabelecimento autuado, com o acolhimento do Recurso Voluntário apresentado.

Não houve pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado, diante da dispensa legal prevista na legislação.

Na sessão de julgamento, compareceu a representante legal da empresa, a qual, em sua sustentação oral reiterou todos os termos da peça recursal apresentada.

VOTO

São objeto de reexame, por força do Recurso Voluntário apresentado, as infrações 1 e 2.

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência solicitado, diante do fato de entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea "a" do RPAF/99, o qual estabelece que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável.

É preciso se observar que o não deferimento da mesma não pode ser considerado como cerceamento de defesa, à vista do fato dos dados constantes no processo serem suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99 retro mencionado.

O entendimento doutrinário, inclusive, é o de que o deferimento de diligência deve obedecer a uma série de requisitos, contidos na norma legal. Todavia, o não atendimento desses requisitos é causa de descon sideração do pedido sem que isso signifique cerceamento do direito de defesa.

Além disso, o entendimento do julgador é o de que o pedido se mostra desnecessário, pelo fato de todos os elementos para o deslinde da questão já se encontram nos autos, e em nome da celeridade processual, atender ao pleito do recorrente apenas postergaria o julgamento do feito.

No mérito, o lançamento compõe-se de duas infrações, decorrente do descumprimento de obrigação acessória: a entrada no estabelecimento de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal, quer tributadas (infração 1), quer não tributadas (infração 2).

A Decisão de piso lastreou-se na premissa de que a empresa autuada não trouxe os elementos de provas necessários para desconstituir o lançamento.

Permito-me, contudo, fazer algumas considerações acerca do princípio da verdade material, o qual, na lição de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. 37ª edição. São Paulo: RT, 2011, p. 581), *"o princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade julgadora ou processante tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela"*.

O processo administrativo é figura indispensável no controle de mérito e da legalidade dos atos administrativos. A atividade fiscalizadora da Administração Tributária nunca poderá violar os direitos e garantias individuais do contribuinte, desta feita, é garantido ao particular o direito ao

devido processo legal e todas as demais garantias constitucionais. Este processo tem por finalidade garantir soluções para conflitos entre Administração e Administrados, praticando a revisão da legalidade de seus atos, no sentido de discutir uma possível ilegalidade no ato administrativo e de minimizar os efeitos de possíveis equívocos que, por ventura, os agentes da administração possam ter cometido, durante a execução das atividades de sua competência, sem que para isso, tenha que recorrer ao judiciário.

A ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça e ratifica a legitimação de tal princípio.

O processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais aproximado da realidade dos fatos. De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, das perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma Decisão justa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intimamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte, observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam examinadas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo.

Na jurisprudência, os Tribunais Superiores do país consagram, de forma clara, a adoção do princípio da verdade material no processo administrativo, especialmente nos processos administrativos fiscais, como se depreende do julgado abaixo transcrito:

"Processual Civil. Recurso Especial. Tributário. Escrituração Irregular. Saldo Credor em Caixa.

Presunção de Omissão De Receita. Faculdade Do Contribuinte Produzir Prova Contrária. Princípio da Verdade Material. Sucumbência. Princípio da Causalidade (STJ - REsp 901311 / RJ - RECURSO ESPECIAL 2006/0215688-9- Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI – Julgamento 18/12/2007 – Publicação DJe 06/03/2008)"

Feitas estas observações, retorno à análise objetiva do feito, no qual, o recorrente trouxe argumentos e elementos contrários ao lançamento, os quais foram devidamente analisados e avaliados pelo autuante, em sede de informação fiscal, o qual não os acatou, no que foi seguido pela Decisão de primeiro grau.

Em sede de Recurso Voluntário, o recorrente acostou, mês a mês, a prova que entendia suficiente para contrapor-se à autuação, a saber, os *prints* de sua escrituração fiscal, os quais analisarei neste momento.

De pronto, informo que as colocações a seguir, foram feitas a partir da análise de todos os documentos, não somente os acostados pelos autuantes, como, de igual modo, trazidos pelo recorrente.

Na infração 1, foram apreciados todos os documentos fiscais, inclusive aqueles já trazidos "por amostragem", por ocasião da defesa, e não acolhidos pelo autuante, sob a alegação de "o autuado

apresenta em sua defesa apenas alguns documentos - cópias da escrituração fiscal digital - onde constam registradas notas com série diferentes das apresentadas pela fiscalização e valores divergentes dos apurados nas notas fiscais eletrônicas a que se refere a fiscalização (vide anexos). Sendo assim o autuado não apresentou qualquer prova concreta que prove a escrituração das referidas notas fiscais eletrônicas - modelo 55".

Foi realizado o cotejamento de todas as notas fiscais listadas no demonstrativo de fls. 06 a 08, com os *prints* de fls. 176 a 278, concluindo que apenas a Nota Fiscal nº 3562, emitida em 28 de outubro de 2009, por Visteon Sistemas Automotivos Ltda., no valor de R\$ 25.168,00 e lançada em tal mês, não teve comprovado o registro pelo autuado, o que faz manter a autuação no valor de R\$ 2.516,80, para tal infração.

Para os demais documentos arrolados no demonstrativo acima mencionado, o recorrente conseguiu trazer a prova necessária, sendo realizado o cotejamento entre os dados constantes no *print* da escrituração fiscal digital apresentada e o demonstrativo elaborado pelos autuantes.

Desta forma, por exemplo, a Nota Fiscal nº 42.050 cujo registro foi trazido pelo recorrente à fl. 52, e, posteriormente à fl. 273, através de consulta ao sistema de nota fiscal eletrônica (www.nfe.fazenda.gov.br), constatei que os dados nela constantes, guardam inteira semelhança com os inseridos no demonstrativo da autuação.

O mesmo ocorre com a nota fiscal série 3, de número 7.637, uma das apresentadas pela defesa na fl. 56, e refutada pelo autuante que prestou a informação fiscal, encontra-se com o *print* do registro fiscal à fl. 222, o mesmo ocorrendo, reitero, com todas as demais notas do demonstrativo, exceto aquela já mencionada linhas acima. O mesmo ocorre com os demais documentos da autuação. Logo, a infração 1 é procedente em parte.

Quanto à infração 2, utilizo os mesmos argumentos postos anteriormente, apenas fazendo uma complementação, em função da prática exercida pelo recorrente, de que o motivo que levou o autuante na sua informação fiscal a assegurar que a mesma apresentou "*valores divergentes dos apurados nas notas fiscais eletrônicas a que se refere a fiscalização*", é a prática constatada de que em alguns casos, o registro do documento fiscal é feito de forma fracionada, ou seja, para uma nota fiscal são realizados dois lançamentos, apesar desta não se mostrar a melhor prática, nem existir determinação legal para tal.

Como exemplo, tomo o caso na Nota Fiscal nº 1.247, emitida em 01 de dezembro de 2009, cujos "*prints*" encontram-se às fls. 333 e 334, e no demonstrativo da autuação encontra-se à fl. 11., no valor de 59.472,00.

Os mesmos indicam dois lançamentos, um no valor de R\$ 47.002,32 (fl. 333) e outro no montante de R\$ 12.469,68 (fl. 334). Somando-se os dois valores, encontra-se como resultado R\$ 59.472,00, exatamente o valor da operação informado na nota fiscal. Constato que o primeiro valor, diz respeito às mercadorias "FLEX FUE-PLAST (5S65-2450-BE), no valor de R\$ 15.667,44, (item 04), com a mesma mercadoria constante no item 05 daquele documento fiscal, ficando a parcela restante (R\$ 12.469,68), correspondendo aos itens 1 a 3 da mesma (CYL ASY-CL MSTR, BUCHA INTERRUPTOR e INTERRUPT FREIO).

Logo, o registro está devidamente provado, e tal prática seguramente deve ter levado o autuante responsável pela informação fiscal, bem como a Junta de Julgamento Fiscal a tal equívoco, mas não invalida tais documentos como comprovação do efetivo lançamento na escrituração fiscal, os quais foram devidamente verificados e comprovados em seus respectivos lançamentos na escrita fiscal, o que torna esta infração improcedente.

Por tais motivos, e tendo em vista o fato do recorrente ter trazido a necessária prova material, exceto o documento acima indicado na infração 1, e desta vez de forma integral, ao invés de "por amostragem", como anteriormente, voto no sentido de acolher parcialmente o Recurso Voluntário, dando-lhe, o devido PROVIMENTO PARCIAL, remanescendo o débito apurado na infração 1, no montante de R\$ 2.516,80 (lançamento de outubro de 2009).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 271148.0005/13-4, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.516,80**, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS