

PROCESSO - A. I. Nº 279196.0003/12-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ELEKEIROZ S/A.
RECORRIDOS - ELEKEIROZ S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0263-02/13
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 28/08/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0235-11/14

EMENTA: ICMS. 1. ZONA FRANCA. REMESSA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DOS PRODUTOS PELA SUFRAMA. Demonstrada através de prova documental que as mercadorias ingressaram na área de exceção fiscal administrativa da SUFRAMA. Insubsistente a situação fática que originou o lançamento de ofício. 2. PENALIDADE FIXA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. **a)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 10% SOBRE O VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Exigência fundada em dados obtidos dos Sistemas e CFAMT/SINTEGRA. Notas fiscais não acostadas aos autos. Exigência mantida em relação aos documentos que constam dos autos. 3. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DESINCORPORAÇÃO DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO. Demonstrada através de prova documental que os bens retornaram ao estabelecimento no prazo previsto pela legislação. 4. PENALIDADE FIXA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARTIGO 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Prova dos autos atestam a não ocorrência de dolo, simulação ou má fé, bem assim que o inadimplemento do dever instrumental não ocasionou falta de recolhimento do imposto. Presentes os requisitos autorizativos para o cancelamento da penalidade. Decretada, de ofício, o cancelamento da penalidade. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão proferida pela 2ª JF que julgou, à unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/12/2012, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário no valor histórico de R\$360.901,96 em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação regência:

INFRAÇÃO 01 – 14.01.03 - Deixou de recolher o ICMS devido, no valor de R\$58.510,06, em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto, sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, conforme Demonstrativo de Débito que se encontra no anexo I e II do presente processo fiscal.

Infração 02 - 16.01.02- Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$33.842,59. O contribuinte não escriturou no seu livro Registro de Entradas as notas fiscais elencadas no demonstrativo que se encontra no Anexo III do presente processo legal. O Anexo IV corresponde a cópia de notas fiscais emitidas pelo fornecedor do contribuinte, e no Anexo VII cópia

do livro de Registro de Entradas (somente os meses de jan/08 e dez/09), pois a qualidade de folhas era muito grande. O livro completo encontra-se gravado em CD anexo ao processo.

Infração 03 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$268.189,31. O contribuinte não escriturou no seu Livro Registro de Entradas as notas fiscais elencadas no demonstrativo que se encontra no Anexo V do presente processo legal. O Anexo VI corresponde a cópia de notas fiscais emitidas pelo fornecedor do contribuinte, e no Anexo VII cópia do livro de Registro de Entradas (somente os meses de jan/08 e dez/09), pois a qualidade de folhas era muito grande. O livro completo encontra-se gravado em CD anexo ao processo.

Infração 04 - 02.05.01 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$360,00, nas saídas decorrentes de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado do estabelecimento. O contribuinte deu saída para conserto de bem do Ativo Imobilizado e não comprovou seu retorno, caracterizando assim, a desincorporação do bem sem o devido recolhimento do tributo devido. No Anexo VIII do presente processo fiscal se encontra o demonstrativo de débito e no Anexo IX, cópia do documento fiscal que comprova a saída sem o devido destaque do imposto.

Após a apresentação da defesa, informações fiscais e realização de procedimentos de diligência, a fase instrutória foi concluída, tendo os autos sido submetidos à apreciação pela 2ª JF que assim decidiu na assentada de julgamento datada de 21/11/2013:

VOTO

Na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS devido, em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto, sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, conforme Demonstrativo de Débito que se encontra no anexo I e II do presente processo fiscal.

Observe que o mencionado benefício isencional tem previsão no art. 29 do RICMS/BA, sendo a sua fruição condicionada à comprovação por parte da Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA, da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento destinatário.

Estabelece o inciso VII do referido art. 29, que o contribuinte que pretender efetuar remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus ou outras áreas da Amazônia com o benefício isencional deverá observar as regras contidas nos arts. 597 e 598 do RICMS/BA.

Os artigos 597 e 598 apresentam a seguinte redação:

“Art.597.NasáidadeprodutosindustrializadosdeorigemnacionalremetidosacontribuintedoICMSlocalizadaZona Franca de Manaus e outras áreas da Amazônia com isenção do imposto, atendidos os critérios e condições previstos para cada caso, a Nota Fiscal será emitida, no mínimo, em 5 vias, que terão a seguinte destinação (Ajuste SINIEF 02/94):

I- a 1ª via, depois de visada previamente pela repartição fiscal deste Estado a que estiver vinculado o contribuinte remetente, acompanhará as mercadorias e será entregue ao destinatário;

II- a 2ª via ficará presa ao bloco, para exibição ao fisco (Ajuste SINIEF 03/94);

III- a 3ª via, devidamente visada, acompanhará as mercadorias e destinar-se-á afins de controle da Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas (Ajuste SINIEF 03/94);

IV- a 4ª via será retida pela repartição do fisco estadual no momento do “visto” a que alude o inciso I (art.224, §1º);

V- a 5ª via, devidamente visada, acompanhará as mercadorias até o local de destino, devendo ser entregue, comum a via do Conhecimento, à Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA) (Ajuste SINIEF 03/94) (art.224, §1º).

§2º Os documentos relativos ao transporte das mercadorias não poderão ser emitidos englobadamente de forma a compreender mercadorias de remetentes distintos.

§3º O contribuinte remetente mencionará na Nota Fiscal, no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”, além das indicações que lhes são próprias, o número da inscrição do estabelecimento destinatário na SUFRAMA, o número do credenciamento a que se refere o §1º e o código de identificação da repartição fiscal a que estiver subordinado o seu estabelecimento.

§4º O contribuinte remetente deverá conservar pelo prazo mencionado no art. 144 os documentos relativos ao transporte das mercadorias, assim como o documento expedido pela SUFRAMA relacionado com o internamento das mercadorias (Ajuste SINIEF 7/97).”

Em sua defesa o autuado acostou aos autos **DECLARAÇÕES DE INGRESSOS** emitidas pela SUFRAMA, fls. 374 a 378, comprovando que as mercadorias ingressaram na área de exceção fiscal administrativa da SUFRAMA, estando aptas para usufruto do benefício fiscal.

Logo, a infração 01 é improcedente.

Nas infrações 02 e 03 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento mercadorias não tributáveis (infração 02) e mercadorias sujeitas a tributação (infração 03) sem o devido registro na escrita fiscal.

Em sua defesa o sujeito passivo, preliminarmente, arguiu nulidade das infrações asseverando que é muito provável que o Auditor Fiscal tenha se utilizado de informações colhidas em Banco de Dados da Secretaria da Fazenda Estadual e, posteriormente, confrontou-as com o livro Registro de Entradas do autuado, apresentando apenas 04 (quatro) notas fiscais emitidas por supostos fornecedores, ou seja, por uma pequena amostragem, com o intuito de comprovar a emissão das mesmas pelos fornecedores, porém, sem sequer fazer provas de circularização das mercadorias, bem como, das entradas físicas das referidas mercadorias no estabelecimento do autuado, num total de aproximadamente 410 (quatrocentos e dez) notas fiscais autuadas. Chamou atenção que é patente que se não existem provas de que o autuado, efetivamente recebeu tais mercadorias, não se pode assegurar que houve a transferência de bens, até porque o fato de o autuado deixar de escriturar quaisquer notas fiscais em seu livro Registro de Entradas, principalmente as operações tributadas, acarretaria em abrir mão da apropriação dos créditos das referidas notas fiscais de entrada (supostamente não escrituradas), tendo em vista a primazia do princípio da não-cumulatividade, que lhe é resguardado, o que por si só, denota a fragilidade da referida atuação.

Afirmou o autuado que a falta de provas necessárias à comprovação da ilicitude atinge diretamente a verdade material dos fatos, acarretando a inépcia do Auto de Infração com a consequente nulidade do mesmo, além de atingir o princípio da verdade material, da ampla defesa, também infringem os princípios da não cumulatividade, da legalidade, da razoabilidade e da verdade material. Entende que, considerando irregular o Auto de Infração, nos moldes preconizados na legislação regente, indubitável a incidência de seus efeitos sobre todo o processo administrativo, cabendo, portanto, a declaração de nulidade na sua integralidade, com base nos artigos 18, inciso IV, 28, § 4º e 41, inciso I e II do RPAF.

No mérito, o autuado apontou alguns equívocos do fiscal, o qual reconheceu e excluiu algumas notas, inclusive as únicas cujas cópias foram acostados aos autos.

Visando instruir o processo com todos os elementos de provas e permitir ao sujeito passivo exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório, bem como oferecer ao Estado a segurança do crédito tributário, foi decidido por esta Junta converter o PAF em diligência para sanar a falha processual existente.

Entretanto, o fiscal autuante não atendeu a diligência solicitada, afirmando que não dispõe dos documentos que embasaram a autuação e que somente teve acesso aos documentos acostados às folhas 16, 17, 21 e 22 dos autos. Tentando justificar, argumentou que as informações foram extraídas do banco de dados da SEFAZ, portanto os dados seriam verdadeiros.

O entendimento reiterado do CONSEF, materializado em diversos julgados, apenas a título de exemplo CJF 0015-12/10, 0370-12/09, 0056-11/09, 0109-12/09, 0078-12/09, 0006-11/09, 0235-12/09, 0037-12/11, 0077-11/11, 0228-12/11, 0248-12/11, 0249-12/11, 0250-12/11, 0282-12/12 e 0245-12/11, todos das Câmaras de Julgamento Fiscal, tem sido no sentido de que a cópias das notas fiscais é elemento essencial de prova da circulação da mercadoria no território baiano, em se tratando do CFAMT, e no caso do SINTEGRA, além das cópias das notas fiscais é fundamental que sejam acostados outros elementos de provas, tais como: cópias dos pedidos das mercadorias caso existentes; cópias dos canhotos das notas fiscais com assinatura e identificação do receptor das mercadorias; comprovantes de recebimento por parte do fornecedor dos valores referentes às vendas realizadas através das notas fiscais objeto do Auto de Infração em lide (boletos bancários, duplicatas, transferências bancárias etc.); cópias de conhecimentos de transporte ou quaisquer outros elementos que demonstrem a compra das mercadorias.

A título de ilustração, trago à colação a Ementa do ACÓRDÃO CJF Nº 0245-12/11, exarado pelo Conselheiro Carlos Henrique Jorge Gantois:

**“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0245-12/11**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Ausência nos autos de cópias das notas fiscais e de outros elementos que comprovem o cometimento da infração, relativos as listagens do CFAMT e do SINTEGRA, apesar da conversão do PAF em diligência, por duas oportunidades. Possibilidade de renovação da ação fiscal dentro do período decadencial. Representação à autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, no sentido do refazimento da verificação fiscal em relação à regularidade do cumprimento das obrigações acessórias e principal em nova ação fiscal a salvo de incorreções. Mantida a Decisão recorrida. **Recurso NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.”

Ainda a título de ilustração, transcrevo trecho do voto proferido em alguns do Acórdão CJF nº 0250-12/11, proferido pela Conselheira Monica Maria Roters:

(...)

Entretanto, as razões de defesa e a Decisão de 1º Grau têm total acolhimento por este Conselho de Fazenda Estadual que tem por posicionamento de que notas fiscais colhidas junto aos fornecedores de um contribuinte, a

princípio, se constituem em indício de irregularidade. Para que sejam consideradas como prova material devem se fazer acompanhar de outras, por exemplo: comprovante de pagamentos realizado pelo adquirente, análise da contabilidade da empresa, duplicatas, entre outras. Ou seja, que a mercadoria foi, efetivamente, adquirida pelo contribuinte consignado no documento fiscal. Isto em decorrência do fato de que a prova material do ilícito constatado foi produzida por terceiros e não por quem cometeu a infração.

No caso presente e como anteriormente dito, as notas fiscais foram coletadas, primeiramente, através do SINTEGRA. Após, a Secretaria de Fazenda, junto ao fornecedor, recebeu cópias das mesmas. Solicitou que o contribuinte autuado apresentasse comprovante do recolhimento do imposto. Não sendo atendida, foi lavrado o Auto de Infração.

A JJF, na busca da verdade material, diligenciou os autos para que fossem apresentados documentos comprobatórios da transação comercial realizada. O único documento apresentado foi uma declaração produzida pelo fornecedor de que existiram as aquisições das mercadorias consignadas nas notas fiscais e que as mesmas foram quitadas. Esta declaração, por si só, não faz nem prova de que as mercadorias nelas consignadas adentraram em circulação no território do Estado da Bahia, nem, tampouco, que foram adquiridas pelo autuado.

(...)

Efetivamente as provas não se encontram nos autos deste processo, apesar de ter sido dada nova oportunidade para tal, mediante a realização de 02 (duas) diligências, o fiscal não acostou, sequer, as cópias das notas fiscais do SINTEGRA e do CFAMT, o que impede a verificação dos dados referentes à imputação pelo contribuinte, e pelos Julgadores deste Conselho, tanto quando da instrução do processo, quanto já em sessão de julgamento, cumprido regularmente o trâmite processual.

Assim, por cerceamento do direito de defesa do contribuinte, a partir do descumprimento do quanto previsto no artigo 46 do RPAF/99, no sentido de que ocorre neste PAF a falta de anexação de notas fiscais oriundas dos Sistemas CFAMT e SINTEGRA aos autos, obtidas a partir de informações de terceiro que não é o sujeito passivo na presente ação fiscal, no caso do SINTEGRA, e também por se enquadrar o fato no previsto no artigo 18, inciso II, e IV, alínea “a”, do RPAF/99, são parcialmente nulas as infrações 02 e 03, em relação às notas fiscais não acostadas aos autos.

Entretanto, ficam mantidos nas infrações os valores referentes aos documentos fiscais emitidas pela empresa BRASKEM, localizada no Estado da Bahia, acostados às folhas 16, 17, 21 e 22 dos autos, que não foram escriturados pelo autuado, conforme abaixo:

INFRAÇÃO	N. FISCAL	B. DE CÁLCULO	MULTA	
2	381.000	997.141,34	1%	9.971,41
2	381.001	912.576,85	1%	9.125,77
TOTAL INF. 02				19.097,18
3	4595	915.548,72	10	91.554,87
3	7368	1.396.572,71	10	139.657,27
TOTAL INF. 02				231.212,14

Logo, as infrações 02 e 03 restaram parcialmente procedentes, nos valores respectivos de R\$19.097,18 e R\$231.212,14.

Na infração 04 é imputado ao autuado ter deixado de recolher ICMS nas saídas decorrentes de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado do estabelecimento. Consta da acusação que o contribuinte deu saída para conserto de bem do Ativo Imobilizado e não comprovou seu retorno, caracterizando assim, a desincorporação do bem sem o devido recolhimento do tributo devido.

Em sua defesa o autuado afirma que comprova através da nota fiscal nº 11240, com natureza da operação “retorno de mercadoria para conserto”, emitida por Yodogawa América do Sul, e através do livro Registro de Entradas, que houve sim a devolução do bem enviado para conserto, não procedendo assim, a atuação por falta de comprovação do retorno da mercadoria, pelas razões de fatos e de direito apresentadas.

Na informação fiscal o autuante reconheceu que os documentos acostados pela defesa comprova o retorno da mercadoria do conserto, fato que comprova, em meu entendimento que a infração foi elidida pela defesa.

Assim, a infração 04 é improcedente.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

.....

Como se pode inferir da leitura do voto condutor do acórdão acima reproduzido, o órgão julgador *a quo* concluiu pela Improcedência das exigências consubstanciadas nos item 1 e 4 do Auto de Infração, Decisão que tomou por base a análise dos documentos comprobatórios colacionados pela então Impugnante, bem assim pela nulidade parcial dos itens 2 e 3.

Quanto aos itens 2 e 3, os julgadores *a quo* concluíram pela nulidade parcial em razão de o

preposto fiscal autuante não haver carreado aos autos as cópias das notas fiscais que alega não terem sido escrituradas, embora tenha sido instado por duas oportunidades a cumprir tal expediente.

Ratificaram, contudo, a aplicação da penalidade em relação às Notas Fiscais de nºs 381.000, 381.001, 4595 e 7368, todas de emissão da Braskem S/A, que se encontram acostadas aos autos às fls. 16, 17, 21 e 22.

Em observância ao quanto disposto no art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, foi interposto Recurso de Ofício em relação à parcela do lançamento que foi desonerada no valor histórico de R\$ 110.147,51.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário se insurgindo contra a parte da Decisão que lhe foi desfavorável.

Em decorrência da interposição dos Recursos de Ofício e Voluntário toda a matéria objeto de julgamento em Primeira Instância foi devolvida a esta CJF para nova apreciação.

Em suas razões de apelo sustenta o Recorrente que as mencionadas notas fiscais não foram escrituradas em seu livro de Registro de Entradas porque quando as recepcionou constatou a existência de erro no cálculo do preço pactuado no respectivo contrato de fornecimento e solicitou a substituição destas por parte do fornecedor.

Esclarece que o transporte do Propeno Grau Químico – produto adquirido mediante as notas fiscais em comento – se dá através de tubovia em fluxo diário ininterrupto. Diz que a Braskem fatura o Propeno diariamente a partir da leitura de medidores que aferem a quantidade do produto que passa pelas esferas de transporte.

A quantidade a ser faturada em determinado dia é obtida mediante a subtração do total registrado no equipamento às 6hs do dia da medição e aquele registrado no mesmo horário do dia anterior, procedimento semelhante ao utilizado pelas companhias de fornecimento de água potável.

Explica que, em vista de tal peculiaridade, as notas fiscais de saída do fornecedor não acompanham o produto durante o seu transporte como normalmente ocorre com as demais mercadorias, sendo tais documentos entregues em sua recepção quando já efetivada a descarga do Propeno em seus tanques.

Informa que no caso dos autos, tendo constatado a incorreção no cálculo do preço, recusou as notas fiscais, ficando a cargo da Braskem emitir as correlatas notas fiscais de devolução com o objetivo de formalizar o retorno simbólico dos produtos e regularizar o seu estoque. Ato contínuo, a Braskem emitiu novas notas com preço correto, as quais foram devidamente escrituradas em seu livro de Registro de Entradas.

Esclarece que em função das características do transporte do Propeno – por tubovia –, bem assim da sua falta de estrutura física e tecnológica não lhe é possível proceder à devolução física do produto pela mesma via. Diante de tais circunstâncias, está impedido de emitir a nota fiscal de devolução em razão de vedação constante na legislação de regência.

Para comprovar suas alegações colaciona aos autos, além das notas fiscais de saída listadas no Auto de Infração, as notas fiscais de devolução que lhe são correlatas e as notas fiscais substitutas, todas de emissão da Braskem S/A (documentos de fls. 434/447), pugnando pelo reconhecimento da improcedência do lançamento de ofício.

A PGE/PROFIS em seu Parecer de fls. 452 a 453 opinou pela conversão dos autos em diligência ao fiscal autuante, a fim de que houvesse manifestação nos autos acerca da validade dos elementos materiais carreados pelo sujeito passivo. Assim procedeu por entender que as razões de apelo apresentadas demandam a análise das provas documentais de fls. 434/447.

Na assentada de julgamento datada de 15/04/2014, esta CJF decidiu pelo indeferimento da diligência sugerida, por entender que os autos já se encontravam devidamente instruídos e aptos ao julgamento. Isto porque, a análise das provas juntadas ao apelo recursal não demanda conversão do processo em diligência, restando, portanto, para ser apreciada unicamente a

questão de direito.

Em novo pronunciamento, a representante da PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário. Aduz a nobre representante que, não tendo sido deferida a diligência que entendia fundamental ao seu convencimento, foi-lhe cerceada a possibilidade de opinar com a devida propriedade acerca da matéria tratada no Recurso Voluntário.

Ressaltou, porém, que o Recorrente trouxe aos autos novas provas que merecem e devem ser devidamente analisadas por esta CJF.

VOTO

Início pela apreciação do Recurso de Ofício interposto pelo órgão julgador de primeira instância em decorrência da desoneração integral dos valores exigidos através dos itens 1 e 4 do Auto de Infração, julgados Improcedentes, bem assim do parcial valores exigidos através dos itens 2 e 3, julgadas Parcialmente Nulas.

Entendo não merecer reforma a Decisão de base. Verifico que os fatos que ensejaram as exigências consubstanciadas nos itens 1 e 4 foram desconstituídos através de apresentação de documentos comprobatórios carreados aos autos pelo sujeito passivo quando da apresentação da defesa. Documentos estes acatados pelo auditor fiscal autuante que reviu os lançamentos, reconhecendo a improcedência destes.

De igual forma, coaduno com o posicionamento dos Membros integrantes da 2ª JJF no sentido da nulidade parcial das exigências capituladas nos itens 2 e 3. Isto porque, não tendo o Auto de Infração sido instruído com as notas fiscais que subsidiam a exigência da penalidade fixa a ela relativas, carece o lançamento dos requisitos de segurança, liquidez e certeza que lhe devem ser inerentes.

Como bem asseverado na irretocável Decisão, outro não é o entendimento assente deste órgão julgador que tem, reiteradamente, afastado lançamentos idênticos quando maculados por tal vício.

Nestes termos, Nego Provimento ao Recurso de Ofício, mantendo na íntegra a Decisão de piso o que faço com base nos próprios fundamentos.

Passando para análise do Recurso Voluntário entendo não merecer serem acolhidas as razões de apelo apresentadas pelo Recorrente. Senão vejamos:

De fato, é inegável que a circulação de mercadorias através de tubovia possui características especiais que a diferenciam dos demais meios disponíveis.

No caso dos autos sustenta o Recorrente que não escriturou as Notas Fiscais de nºs 381.000 e 381.001 por que foram elas substituídas pelas Notas Fiscais de nºs 4568 e 4569, que foram devidamente escrituradas, em decorrência de estarem os primeiros documentos em desacordo com os respectivos pedidos.

Esclarece que diante da impossibilidade da devolução física da mercadoria a Braskem S/A seu fornecedor emitiu as Notas Fiscais de nºs 2240 e 2241 com o objetivo de recepcionar simbolicamente a mercadoria devolvida, regularizando assim os seus estoques.

Ocorre, contudo, que mesmo diante da impossibilidade de devolução física das mercadorias tinha o Recorrente, nas situações ora analisadas, o dever instrumental de emitir notas fiscais de devolução simbólica de modo a regularizar fiscalmente a recepção das notas fiscais, bem assim possibilitar que o fornecedor procedesse à regularização de seus estoques. Este procedimento está previsto no artigo 651 do RICMS/BA.

Nestes termos, entendo que o Recorrente incorreu em infração à legislação de regência ao deixar de emitir as notas fiscais de que aqui se trata, diante do que mantenho a Decisão de base pelos seus próprios fundamentos.

Noutro giro, da análise dos mencionados documentos constato que no corpo da Nota Fiscal de

Entrada de nº 2240, emitida pela Braskem S/A, há menção expressa de que esta se refere às mercadorias objeto da n.º 381.000 que retornaram simbolicamente ao seu estabelecimento em razão de o seu sistema não haver calculado *pureza para o produto* outrora remetido. Também há correlação de quantidade e valores entre os documentos fiscais cotejados.

O mesmo se verifica em relação à Nota Fiscal de Entrada de nº 2241, relativa à Nota Fiscal de Saída de nº 381.001.

As DANFES de nºs 4568 e 4569, emitidos em substituição às operações formalizadas pelas Notas Fiscais de nºs 381.000 e 381.001, evidenciam a saída de mercadorias idênticas e em idênticas quantidades.

Já em relação às operações mercantis formalizadas através das Notas Fiscais de nºs 4595 e 7368, sustenta o Recorrente que a Braskem constatou o erro de emissão dos documentos antes mesmo de a mercadoria sair do seu estabelecimento, mas adotou o mesmo procedimento consistente na emissão de Notas Fiscais de Devolução nºs 2248 e 0001, respectivamente.

Cotejando as referidas notas fiscais verifico identidade de valores e quantidades entre elas, bem como menção expressa no sentido de que se trata de entrada dos produtos objeto das notas fiscais anteriormente emitidas, em decorrência de aposição de *preço incorreto em desacordo com o pedido*.

Também quanto a estas operações, posteriormente foram emitidas as Notas Fiscais nºs 4633 e 7889 para formalizar a operação de saída posterior das ditas mercadorias.

Diante de tais circunstâncias fáticas, que encontram respaldo nos documentos fiscais carreados aos autos, entendo ter restado comprovado que o estabelecimento do Recorrente não deu entrada nas mercadorias objeto das Notas Fiscais de nºs 381.000, 381.001, 4595 e 7368, por que substituídas por outras notas de emissão do próprio emitente, chego à conclusão de que o inadimplemento da obrigação acessória constatada pela fiscalização não foi praticada com dolo, simulação ou má fé, nem mesmo ocasionou falta de recolhimento de imposto, pelo que entendo aplicável o cancelamento da exigência a teor do quanto previsto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 *in verbis*.

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Ante ao exposto, NEGOU PROVIMENTO aos Recursos de Ofício e Voluntário interpostos e, de ofício, procedo ao cancelamento da multa cominada através do item 2, relativamente às Notas Fiscais nºs 381.000 e 381.001, e do item 3, relativamente às Notas Fiscais nºs 4595 e 7368.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e, de ofício, cancelar as multas relativas às infrações 2 e 3, para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279196.0003/12-5, lavrado contra **ELEKEIROZ S.A.**, devendo ser cientificado o recorrente desta Decisão e encaminhar os autos à repartição de origem para fins de arquivamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS