

A. I. N° - 269095.0001/12-5
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRÁS
AUTUANTE - LUÍS ADRIANO DE ANDRADE CORREIA
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 06. 06. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0097-01/14

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. Feita prova de que foram incluídas no levantamento mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação (substituição tributária), mercadorias com base de cálculo reduzida, Notas Fiscais de simples remessa, Notas Fiscais canceladas e Notas Fiscais relativas a arrendamento mercantil. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. 2. SUSPENSÃO DO IMPOSTO. REMESSAS PARA REPARO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO. LANÇAMENTO DO TRIBUTO. Feita prova de que parte dos bens remetidos para reparo havia retornado ao estabelecimento no prazo regulamentar. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. b) OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTAS. Feita prova de que parte dos documentos objeto do levantamento fiscal se encontrava devidamente registrada, além de terem sido incluídos no levantamento documentos cancelados. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA, POR NÃO TER A MERCADORIA ENTRADO NO ESTABELECIMENTO OU POR NÃO TER SIDO PRESTADO O SERVIÇO. Feita prova da origem dos créditos fiscais. Lançamento indevido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30.3.12, apura os seguintes fatos:

1. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens do “ativo fixo” (há um adendo informando que se trata de falta de pagamento de “ICMS Difal” sobre aquisição de ativo imobilizado e material de uso e consumo), sendo lançado tributo no valor de R\$ 74.312,01, com multa de 60%;
2. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens do “ativo fixo” (há um adendo informando que se trata de falta de pagamento de “ICMS Difal” sobre aquisição de ativo imobilizado e material de uso e consumo), sendo lançado tributo no valor de R\$ 132.966,89, com multa de 60%;
3. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens do “ativo fixo” (há um adendo informando que se trata de falta de pagamento de “ICMS Difal” sobre aquisição de ativo imobilizado e material de uso e consumo), sendo lançado tributo no valor de R\$ 4.113,19, com multa de 60%;
4. falta de recolhimento de ICMS em razão de remessa de bens para reparo, sem o devido retorno, sendo lançado tributo no valor de R\$ 17,24, com multa de 60%;

5. falta de recolhimento de ICMS em razão de remessa de bens para reparo, sem o devido retorno, sendo lançado tributo no valor de R\$ 1.105,00, com multa de 60%;
6. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação [entradas de mercadorias relativas a operações tributáveis pelo ICMS], sendo por isso aplicada a multa de R\$ 132.527,33, equivalente a 10% das entradas não registradas;
7. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis [entradas de mercadorias relativas a operações não tributáveis pelo ICMS], sendo por isso aplicada a multa de R\$ 1.448,85, equivalente a 1% das entradas não registradas;
8. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação [entradas de mercadorias relativas a operações tributáveis pelo ICMS], sendo por isso aplicada a multa de R\$ 5.710,54, equivalente a 10% das entradas não registradas;
9. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis [entradas de mercadorias relativas a operações não tributáveis pelo ICMS], sendo por isso aplicada a multa de R\$ 503,89, equivalente a 1% das entradas não registradas;
10. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado – Nota Fiscal emitida pelo próprio contribuinte com a descrição “Recuperação de crédito”, sem discriminá-la a que operação ou aquisição está relacionada –, sendo glosado crédito no valor de R\$ 46.362,76, com multa de 150%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 232/256) alegando que, com relação aos itens 1º, 2º e 3º, após análise técnica dos documentos fiscais, verificou que o levantamento fiscal envolve várias mercadorias do regime de substituição tributária, os quais, via de regra, nesses casos, têm o ICMS recolhido antecipadamente pelo fornecedor/remetente, e portanto, não há por que se falar em pagamento de diferença de alíquotas pelo adquirente das mercadorias. Aduz que, além disso, também constatou que o levantamento fiscal se refere a várias operações que envolvem o Convênio ICMS 52/91, com a base de cálculo reduzida para determinados produtos, e em relação a tais operações não cabe a exigência do pagamento da diferença de alíquota de ICMS. Apresentou planilha sintetizando suas alegações. Quanto à Nota Fiscal 186, alega que ela foi cancelada pelo fornecedor ABB, sendo por isso que o seu registro não foi encontrado pela fiscalização na escrituração da empresa, e como o documento foi cancelado é descabido o pagamento da diferença de alíquotas. Para provar que a Nota Fiscal 186 da ABB foi cancelada, juntou cópia do livro de saídas do fornecedor. Aduz que a Nota Fiscal 30013 se encontra registrada em 25.1.10, conforme cópia anexa do livro. Quanto à Nota Fiscal 5202, no valor de R\$ 32,33, a diferença de alíquotas referente à Nota Fiscal 3272, de 12.11.09, foi recolhida, sendo que através da Nota Fiscal 5202 o fornecedor enviou um item faltante das mercadorias e a Nota Fiscal 623 (R\$ 0,00) se refere a retorno de bem do imobilizado de terceiro, não incidindo, portanto, diferença de alíquotas de ICMS.

Com relação aos itens 4º e 5º, o autuado alega que os bens enviados para conserto retornaram ao seu estabelecimento através das Notas Fiscais 21353, 21414 e 24. Explica que essas Notas acobertaram as devoluções das mercadorias enviadas através das Notas 37, 40, 41 e 113, respectivamente, sendo que a Nota Fiscal 114 ainda tinha seu retorno previsto para 18.5.12 e, por isso, não deve ser objeto de ocorrência irregular, pois o bem por ela enviado para conserto se encontrava no prazo de devolução previsto na legislação tributária.

Quanto aos itens 6º e 8º, o autuado reclama que não teve acesso às Notas Fiscais que embasaram as infrações, já que as mesmas foram levantadas pelo fisco em seus sistemas internos (CFAMT), e em função disso não é possível afiançar que as mesmas pertençam à autuada, razão pela qual as infrações não são reconhecidas na sua totalidade, pois o montante exigido se refere a Notas Fiscais devidamente escrituradas no livro de entradas, conforme apresentado na planilha e livros Registro de Entradas, anexo, conforme quadros que apresenta a seguir. Alega que a fiscalização relacionou

Notas Fiscais que eram da UN-BA como se fossem da UTE-BA (estabelecimento autuado). Diz que as Notas Fiscais 13841, 16471 e 14573 foram emitidas para a UN-BA, CNPJ 33.000.167/0236-67, e a Nota Fiscal 30013 se encontra devidamente escriturada no CNPJ do estabelecimento autuado. Prossegue dizendo que, quanto às demais Notas Fiscais não indicadas no quadro apresentado, não foi possível aferir a cobrança da diferença de alíquotas, já que não teve acesso às Notas Fiscais e elas não foram localizadas, razão pela qual, por falta de elementos de análise, fica impugnada a infração e requerida diligência ou perícia técnica para identificar e analisar a veracidade da suposta infração, haja vista que a ampla defesa e o contraditório prescritos no art. 5º, inciso LV, da Constituição, restaram comprometidos.

Assinala a necessidade de desqualificar o percentual de multa aplicada, convertendo em multa por descumprimento de obrigação acessória, por falta de escrituração de livro fiscal, prevista no art. 915, XV, "d", do RICMS/BA, uma vez que tais Notas Fiscais se referem a operações tributadas pelo ICMS, cujo pagamento do imposto foi realizado pelo fornecedor e que não foram registradas no SAP-R3 e, consequentemente, não foram escrituradas no Registro de Entradas. Sustenta que, ao não escriturar tais Notas Fiscais, praticou apenas uma irregularidade de caráter acessório e não houve prejuízo para o Estado, pois deixou de se beneficiar do crédito do tributo, e o fisco, ao aplicar multa de 10%, conforme art. 915, IX, do RICMS/BA, sobre o montante da operação, onerou excessivamente a empresa.

Impugna também os itens 7º e 9º, alegando que não teve acesso às Notas Fiscais que embasaram as infrações, já que elas foram levantadas pelo fisco em seus sistemas internos, e em função disso não é possível afiançar que as mesmas pertençam à empresa. Aduz que as infrações não são reconhecidas na sua totalidade, pois o montante exigido se refere a Notas Fiscais devidamente escrituradas no livro de entradas, conforme demonstrado na planilha e no Registro de Entradas, anexo, conforme quadro exemplificativo que apresenta. Alega que no demonstrativo fiscal foram relacionadas Notas Fiscais que não são da UTE-BA e sim da FAFEN e da RLAM, conforme demonstra o quadro que apresenta em seguida. Frisa que a Nota Fiscal 621 foi emitida para a RLAM e não para a FAFEN, nem para a UTE-BA (a autuada). Alega que, quanto às demais Notas Fiscais não indicadas no quadro que acaba de apresentar, não foi possível aferir a cobrança da diferença de alíquotas porque não teve acesso a elas e as Notas não foram localizadas, e por isso, por falta de elementos de análise, fica impugnada a infração e requerida diligência ou perícia técnica para identificar e analisar a veracidade das supostas infrações, uma vez que a ampla defesa e o contraditório, prescritos no art. 5º, inciso LV, da Constituição, restaram comprometidos. Assinala a necessidade de desqualificar o percentual de multa aplicada, convertendo em multa por descumprimento de obrigação acessória, por falta de escrituração de livro fiscal, prevista no art. 915, XV, "d", do RICMS/BA, uma vez que não há pagamento do imposto na referida operação. Argumenta que, ao não escriturar tais Notas Fiscais, praticou apenas uma irregularidade fiscal por falta de cumprimento de obrigação acessória, sem causar prejuízo econômico ao Estado, pois deixou de se beneficiar do crédito do tributo, e o fisco, ao aplicar multa de 1% sobre o suposto montante da operação, onerou excessivamente a empresa.

Quanto ao item 10, o autuado reclama do matiz confiscatório da multa arbitrada.

Sustenta a nulidade dos itens 6º, 7º, 8º e 9º, em decorrência de dois fatores:

- a) incongruência entre os fatos descritos pela autoridade fiscal e sua respectiva previsão legal; e
- b) ausência de especificação ou indicação dos dispositivos legais correspondentes à conduta praticada pelo autuado e consideradas pelo fisco como infracionais, já que o Auto traz apenas referência genérica ao art. 322 do RICMS, fazendo menção tão somente a “incisos e parágrafos”, mas deixando de especificá-los.

Quanto ao primeiro aspecto (a), alega que em ambas nas infrações 1ª e 2ª o descumprimento à legislação tributária descrito declara a ocorrência da “[...] entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”, estando o fato descrito, segundo a

autoridade fiscal, tipificado no “art. 322, incisos e parágrafos”, do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Reclama que o art. 322 se refere tão somente à destinação do Registro de Entradas, declarando sua serventia, e frisa que não há nesse artigo do RICMS a descrição de qualquer conduta a ser praticada pelo contribuinte. Transcreve o art. 322 por inteiro. Alega que esse dispositivo legal não obriga o contribuinte a adotar esta ou aquela providência quanto à escrituração fiscal de suas operações, mas apenas informa a destinação do livro de Registro de Entradas, nada mais, e por conseguinte a descrição dos fatos imputados não encontra qualquer correspondência no art. 322 do RICMS, o que além de representar flagrante violação ao princípio da legalidade, inviabiliza ao contribuinte o exercício do seu direito à ampla defesa, já que não se sabe ao certo onde estão previstas as condutas consideradas infringidas pelo fisco.

Prosegue alegando que, além disso, ainda que se admita a referência ao art. 322 do RICMS, constata-se a ausência de especificação exata dos dispositivos legais correspondentes à conduta praticada pela FAFEN Energia e consideradas pelo fisco como infracionais, pois o Auto traz apenas referência genérica ao art. 322 do RICMS, fazendo menção tão somente a “incisos e parágrafos”, mas deixando de especificá-los.

Frisa que o RPAF elenca os requisitos de validade do Auto de Infração, dando destaque ao art. 39, III e V. Reclama que, da leitura do Auto de Infração, não é possível descortinar com a precisão exigida pelas regras do direito tributário, em flagrante violação aos princípios da legalidade e do devido processo legal, em que dispositivo normativo, supostamente inserido dentro do art. 322 do RICMS, estaria tipificada a conduta descrita pela fiscalização.

Sustenta que essa situação implica a nulidade dos itens 7º, 8º e 9º.

Pede que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente, anulando-se as infrações apontadas. Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial a produção de prova documental e a pericial contábil e técnica. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 364/386) explicando que o autuado é uma empresa geradora de energia elétrica, realizando as atividades de geração de energia elétrica para venda.

Comenta as alegações do autuado de que no caso dos itens 1º, 2º e 3º existem vários documentos fiscais cujas operações foram realizadas com substituição tributária, e que existem diversas operações afetas ao Convênio 52/91, com a base de cálculo reduzida. Passa em seguida a especificar detalhadamente as considerações acerca de cada documento fiscal impugnado pela defesa. Conclui informando que os valores devidos no item 1º foram reduzidos de R\$ 74.312,01 para R\$ 1.745,20.

Quanto à alegação da defesa de que, no caso do item 2º, a Nota Fiscal 186 foi cancelada pelo fornecedor ABB, sendo essa a razão de não ter sido encontrado o seu registro na escrituração fiscal, conforme cópia do Registro de Saídas do fornecedor ABB, juntada pela defesa para demonstrar o cancelamento da referida Nota (fl. 312), o fiscal contrapõe que, antes da lavratura do Auto de Infração, ele verificou a veracidade e validade da Nota Fiscal 186, que se encontrava na situação de Autorizada: Autorização de Uso, Cód.: 110100, protocolo 135100507991344, 23.9.10, às 16:35:25, constando como data da saída 23.9.10, e chave de acesso 3510 0961 0748 2900 1014 5500 1000 0001 8600 0000 1860. O autuante anexou cópia da NF-e 186 às fls. 166 a 170. Conclui dizendo que, se realmente houve um cancelamento por parte do fornecedor, este somente o fez em seu livro de saída, não efetuando o cancelamento da NF-e, a qual continua válida e, portanto, devido o “ICMS Difal”, não havendo modificação a ser feita no tocante ao item 2º.

No tocante ao item 3º, em relação ao qual o autuado alega que a Nota Fiscal 30013 se encontra registrada e a diferença de alíquotas foi paga, o autuante confirma isso e retira a referida Nota, apresentando novo demonstrativo, ficando o imposto reduzido de R\$ 4.113,19 para R\$ 4.096,19.

O fiscal comenta os pontos questionados pela defesa no tocante aos itens 4º e 5º, observando a situação de cada documento assinalado pelo autuado. Reconhece que o contribuinte tem razão quanto aos bens enviados para conserto através das Notas 37, 40, 41 e 113, que retornaram através das Notas 21353, 21414 e 24, respectivamente.

Já no caso da Nota Fiscal 114, em relação à qual a defesa alega que o prazo de retorno apenas expiraria em 18.5.12, o fiscal observa que o prazo de devolução é de 180 dias, contados da remessa para conserto, e, passado este prazo, presume-se que o bem foi desincorporado, de modo que, como a remessa do bem através da Nota 114 foi em 25.11.10, o prazo se expirou em 25.5.11, e portanto, não tendo sido provada sua devolução, deve ser mantida a cobrança do ICMS pela desincorporação do bem.

Em função dessas considerações, diz que não há modificação a ser feita no item 4º.

No tocante ao item 5º, apresenta novo demonstrativo, reduzindo o imposto de R\$ 1.105,00 para R\$ 85,00.

Relativamente aos itens 6º e 8º, o fiscal rechaça a alegação do autuado de que não teve acesso às Notas Fiscais, e contrapõe que, no caso do item 6º, apesar de as NF-es terem sido levantadas através de Sistema de Informática próprio, que não foi o CFAMT, foram anexados ao Auto de Infração os DANFEs e as próprias NF-es, conforme fls. 131 a 216, e somente no caso do item 8º foi que não foram anexadas cópias das Notas, uma vez que ele, fiscal, não teve acesso a elas. Explica que a relação das Notas foi conseguida cruzando-se os dados de Sintegra informados pelos fornecedores e os do Sintegra do autuado, tendo resultado em apenas 9 Notas que não haviam sido escrituradas.

Quanto à alegação da defesa de que as Notas Fiscais foram devidamente escrituradas no Registro de Entradas, conforme planilha e cópia do livro juntadas à defesa, o fiscal diz que cabe razão ao autuado em relação a algumas Notas, que realmente foram escrituradas, conforme fls. 344 e 345.

Já com relação à Nota 186, que o autuado afirma ter sido cancelada pelo fornecedor, o autuante renova a alegação de que a referida NF-e não foi cancelada pelo fornecedor ABB, estando válida, conforme cópia de fls. 166 a 170, pois a Nota se encontra como Autorizada: Autorização de Uso, Cód.: 110100, protocolo 135100507991344, 23.9.10, às 16:35:25, constando como data da saída 23.9.10, e chave de acesso 3510 0961 0748 2900 1014 5500 1000 0001 8600 0000 1860.

Com relação às demais Notas Fiscais, que o autuado alega não ter sido possível aferir a cobrança da diferença de alíquotas, por não ter tido acesso aos documentos, requerendo por isso diligência ou perícia técnica para identificar e analisar a veracidade da suposta infração, além de pleitear a desqualificação do percentual de multa de 10%, prevista no art. 42, IX, da Lei 7.014/96, pela multa por falta de escrituração de livro fiscal, prevista no art. 915, XV, “d”, do RICMS, o fiscal considera incabível a solicitação do autuado, haja vista que a multa indicada é por falta de escrituração de livro fiscal, fato este que não ocorreu, uma vez que os livros fiscais estão escriturados, embora incompletos, e o fato tipificado como infração foi a falta de escrituração de algumas Notas Fiscais no Registro de Entrada, e não a falta de escrituração deste.

Informa que, efetuadas as retificações que assinalou, a multa do item 6º fica reduzida de R\$ 132.527,33 para R\$ 131.645,49.

Quanto à alegação do autuado de que, no tocante ao item 8º, as Notas Fiscais 620, 622 e 624 foram emitidas para a FAFEN Energia S.A., e não para a Petrobrás, o fiscal informa que, conforme cópia das referidas Notas, às fls. 352, 354 e 355, o autuado comprovou suas alegações, razão pela qual retira aqueles documentos.

Já com relação à Nota 621, à fl. 353, observa que ela foi emitida para a RLAM em 23.4.09, no valor de R\$ 45,78, não correspondendo à Nota 621, relacionada no Anexo VII, que foi emitida em 9.6.10, no

valor de R\$ 578,28, e em razão disso não acatou a alegação e mantém aquela Nota no levantamento do Anexo VII.

Feitas as retificações, o fiscal apresenta novo demonstrativo do item 8º, reduzindo a multa para R\$ 5.566,01.

Quanto aos itens 7º e 9º, o fiscal diz que rechaça a alegação do autuado de que não teve acesso às Notas Fiscais, uma vez que “na Infração 06” [no item 7º], apesar de as NF-es terem sido levantadas através de Sistema de Informática próprio, que não foi o CFAMT, foram anexados ao Auto de Infração os DANFEs e as próprias NF-es, conforme fls. 131 a 216, e somente no caso do item 9º foi que não foram anexadas cópias das Notas, uma vez que ele, fiscal, também não teve acesso às Notas, haja vista que a relação dos documentos foi conseguida cruzando-se os dados de Sintegra informados pelos fornecedores e os do Sintegra do autuado, tendo resultado em apenas 9 Notas que não haviam sido escrituradas.

Observa que não há modificação a ser feita no item 7º.

Em relação ao item 9º, o fiscal reconhece que o autuado tem razão quanto à Nota Fiscal 30013 (fls. 362), que realmente foi escriturada, conforme fl. 357. Já no caso das Notas 13841 e 14573 (fls. 359 e 360), informa que elas foram emitidas em nome da Petrobrás, CNPJ 33.000.167/0236-67, e a Nota 16471 (fls. 361) foi emitida em nome da Petrobrás, CNPJ 33.000.167/0132-70, razão pela qual não poderiam estar escrituradas no livro de entradas do autuado, Petrobrás, CNPJ 33.000.167/0115-70.

Com relação às demais Notas Fiscais, que o autuado alega não ter sido possível aferir a cobrança da diferença de alíquotas, por não ter tido acesso aos documentos, requerendo por isso diligência ou perícia técnica para identificar e analisar a veracidade da suposta infração, além de pleitear a desqualificação do percentual de multa de 1%, prevista no art. 42, XI, da Lei 7.014/96, pela multa por falta de escrituração de livro fiscal, prevista no art. 915, XV, “d”, do RICMS, o fiscal considera incabível a solicitação do autuado, haja vista que a multa indicada é por falta de escrituração de livro fiscal, fato este que não ocorreu, uma vez que os livros fiscais estão escriturados, embora incompletos, e o fato tipificado como infração foi a falta de escrituração de algumas Notas Fiscais no Registro de Entrada, e não a falta de escrituração deste.

Efetuadas as retificações devidas, apresenta novo demonstrativo do item 9º, reduzindo a multa de R\$ 503,89 para R\$ 495,39.

No tocante ao item 10, que acusa utilização indevida de crédito por não ter entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado, o fiscal informa que o crédito é referente à Nota Fiscal 25, de emissão do próprio contribuinte, com a descrição “Recuperação de crédito”, sem contudo discriminar a que operações de aquisição está relacionada, além de não comprovar que as aquisições tenham ocorrido com ICMS pago por substituição tributária. Quanto à alegação do autuado de que a Nota Fiscal 25, emitida para recuperação de crédito, se refere às Notas Fiscais 147445, 157969, 147499, 175456, 207641, 192473, 265403, 274565, 285041 e 292735, conforme relatórios anexos, o fiscal rebate dizendo que o autuado, apesar de sua justificação, não apresentou nenhum relatório, tampouco cópia das referidas Notas Fiscais para comprovar sua alegação, e desta forma fica sem comprovação a origem do crédito fiscal lançado, resultando em ICMS a recolher a menos que o devido.

Rebate também a alegação de nulidade da multa arbitrada, por ter sido indicada como um percentual do imposto, ao passo que a tipificação da infração foi utilização indevida de crédito fiscal, contrapondo que a utilização indevida de crédito fiscal resulta, pelo princípio da não cumulatividade, compensando-se os débitos fiscais com os créditos fiscais para apuração do valor do ICMS a recolher, em um valor de imposto menor do que o realmente devido, não havendo por essa razão incongruência na determinação de multa em percentual do imposto que deixou de ser recolhido em função da utilização indevida de crédito fiscal.

Quanto à alegação de que a multa de 150% tem natureza confiscatória, que afronta, por inconstitucionalidade direta, dispositivo constitucional pétreo como garantia do contribuinte, o fiscal pondera que a multa de 150% tem por objetivo impedir atos fraudulentos com o intuito de sonegar ou omitir impostos, bem como de punir aqueles que praticam estes atos, de modo que a multa não tem natureza arrecadatória, existindo exatamente para punir o ato delituoso na medida de sua gravidade: quanto maior o grau de reprovabilidade do ato, maior será a multa tipificada. Observa que a multa aplicada está prevista na Lei 7.014/96, não lhe cabendo a análise de sua constitucionalidade, e que também não pode o CONSEF analisar alegação de inconstitucionalidade de lei, conforme o art. 167 do RPAF.

O fiscal refuta a alegação de nulidade dos itens 6º, 7º, 8º e 9º, dizendo que os dispositivos infringidos foram devidamente apontados no Auto de Infração, e além disso a descrição dos fatos está feita de forma clara e precisa, não gerando possibilidade de dúvida quanto à autuação. Chama a atenção para o texto da autuação quanto às infrações 6ª e 8ª: “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”. Também destaca a descrição das Infrações 7ª e 9ª: “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal”. Considera que a descrição das infrações está claríssima, e elas estão definidas previamente no Sistema SEAI, que é utilizado para elaboração e geração dos Autos de Infração, tendo ainda sido feita a complementação do texto da autuação com maiores detalhes acerca da fonte de onde foram extraídas as Notas Fiscais que não haviam sido escrituradas. Aduz que tanto é verdade a clareza da autuação que o autuado, na sua defesa, demonstrou total entendimento do objeto da autuação, apresentando algumas Notas Fiscais que teriam sido escrituradas.

Conclui fazendo um resumo dos valores remanescentes de cada item.

Opina no sentido de que o Auto de Infração seja julgado procedente [sic].

Dada ciência do teor da informação fiscal ao contribuinte, este se manifestou (fls. 408/424) dizendo que, embora o autuante na informação tenha reconhecido a improcedência de parte das infrações imputadas, ainda persistem dúvidas.

Relativamente ao item 1º: a) anexou cópia da Nota Fiscal 5202, para comprovar a insubsistência da suposta ocorrência do crédito do valor de R\$ 32,33; b) com relação à ocorrência do valor R\$ 82,55, anexou a Nota fiscal 158, que se refere a transferência entre estabelecimentos da Petrobrás, e por isso mantém a tese da impugnação e requer a aplicação da Súmula 166 do STJ; c) no tocante à cobrança da diferença de alíquotas das Notas Fiscais que indica, no valor original total de R\$ 1.630,24, reconhece a irregularidade da ocorrência, pelos motivos que passa a expor. Em face dessas constatações, diz que recolherá a quantia acima mencionada e apresentará o comprovante.

Quanto ao item 2º, no tocante ao valor de R\$ 132.966,89, alega que fez prova do cancelamento do documento fiscal emitido pelo fornecedor ABB, anexando aos autos a cópia do livro de saídas. Sustenta que os elementos apresentados constituem elementos suficientes para provar o cancelamento na Nota Fiscal, em face da apresentação do livro Registro de Saídas do fornecedor. Anexou cópia da Nota Fiscal 187, emitida em substituição à Nota Fiscal 186, que, segundo o fornecedor, foi cancelada. Considera provado que a diferença de alíquotas foi recolhida com base na Nota Fiscal 187. Anexou cópia do relatório de pagamento da diferença de alíquotas no valor de R\$ 119.560,60, dizendo que isso prova a veracidade das alegações. Aduz que as ocorrências no valor de R\$ 2.184,27, relativas às Notas Fiscais 319, 991, 2922, 200081 e 3566, se referem a transferências entre estabelecimentos da Petrobrás, e por isso mantém a tese da impugnação de que se trata da aplicação da Súmula 166 do STJ.

Diz que as Notas Fiscais 474130, 12026, 8601 e 537 foram escrituradas em janeiro de 2011, conforme relatório da diferença de alíquotas e Registro de Apuração do ICMS anexos, o que comprova a defesa do valor de R\$ 728,93.

Quanto às Notas Fiscais 17, 45 e 151, de Areva T&D de Energia, alega que foram canceladas pelo fornecedor, conforme documento anexo, no valor de R\$ 8.214,19.

Aduz que a Nota Fiscal 177303 se refere a operação de arrendamento mercantil, e o art. 563, § 6º, do RICMS/97 evidencia não ser devida a diferença de alíquotas. Prossegue dizendo que, por se tratar de remessa por conta e ordem de terceiros, a comprovação do arrendamento mercantil se deu por meio da Nota Fiscal 177269, no valor de R\$ 1.004,95, da Positivo Informática para Itaú Leasing, conforme cópia anexa.

Quanto às Notas Fiscais 9867, 9911, 20885, 20886, 7178 e 82, no valor de R\$ 1.004,95, diz que, embora estejam escrituradas nos livros fiscais da empresa, os documentos ainda não foram localizados, em face do exíguo tempo para apresentação da sua manifestação e do grande volume de operações.

No tocante ao item 3º, observa que o valor lançado foi reduzido pelo autuante de R\$ 4.113,19 para R\$ 4.096,19. Quanto às Notas Fiscais 121085 e 20813, diz que, embora estejam escrituradas nos livros fiscais da empresa, ainda não foram localizadas, em face do exíguo tempo para apresentação da sua manifestação e do grande volume de operações.

Observa que, no item 4º, o fiscal manteve o valor original de R\$ 17,24, porém, no caso da Nota Fiscal 21, o retorno da mercadoria ocorreu pela Nota Fiscal 59160, escriturada em 4.5.12, conforme cópia da Nota Fiscal e do Registro de Entradas, e com relação à Nota Fiscal 114 o retorno ocorreu pela Nota Fiscal 8837, escriturada em 2.5.12, conforme Nota Fiscal e do Registro de Entradas, cópias anexas.

Também observa que no caso do item 5º o fiscal reduziu o valor de R\$ 1.105,00 para R\$ 85,00. Diz que, no caso da Nota Fiscal 7, o retorno ocorreu pela NF 110433, escriturada em 5.6.12, conforme Nota Fiscal e Registro de Entradas, cópias anexas.

Destaca que no item 6º o fiscal reduziu o valor de R\$ 132.527,33 para R\$ 131.645,49.

Aduz que, de acordo com os documentos ora anexados, a Nota Fiscal 186 foi substituída pela Nota Fiscal 187, cópia anexa, devidamente escriturada em substituição à Nota Fiscal 186, que foi cancelada pelo fornecedor.

Diz que as Notas Fiscais 17, 45 e 151, de Areva T&D de Energia, foram canceladas, conforme documento anexo.

Quanto às Notas Fiscais 7052, 7541, 319, 991, 4577, 7208, 8094, 9035, 9296, 9911, 20885, 20886, 7178, 44105, 19316 e 2922, diz que, embora estejam escrituradas nos livros fiscais, ainda não foram localizadas, em face do exíguo tempo para apresentação da sua manifestação e do grande volume de operações.

Com relação ao item 8º, observa que o fiscal reduziu o valor das multas de R\$ 5.788,24 para R\$ 5.566,01, porém a Nota Fiscal 621 foi emitida para a FAFEN (CNPJ 33.000.167/1122-58), e não para a UTE BAHIA I, conforme cópia anexa.

E com relação às Notas Fiscais 202986, 276466, 121085, 308320 e 20813, diz que, embora estejam escrituradas nos livros fiscais, ainda não foram localizadas, em face do exíguo tempo para apresentação da sua manifestação e do grande volume de operações.

Observa que no caso do item 7º foi mantida a multa no valor de R\$ 1.448,85.

Alega que as Notas Fiscais 4115, 5848, 6692, 895, 354 [1354], 2666, 4189 e 4257 foram escrituradas, cópia anexa do Registro de Entradas.

Diz que a Nota Fiscal 177303 foi escriturada na escrita do CNPJ 33.000.167/1122-52 em 22.7.10, conforme cópia do Registro de Entradas anexa.

Aduz que as Notas Fiscais 3815, 4087, 9, 6226, 1355, 4185, 2667, 471677, 4232, 283, 82 e 200081, embora estejam escrituradas nos livros fiscais, ainda não foram localizadas, em face do exíguo tempo para apresentação da sua manifestação e do grande volume de operações.

Observa que no item 9º o fiscal reduziu o valor da multa de R\$ 503,89 para R\$ 495,39.

Diz que a Nota Fiscal 12820 foi escriturada em 10.7.08, no CNPJ 33.000.167/0236-67, na folha 106 do Registro de Entradas, conforme cópia anexa.

Alega que as Notas Fiscais 12766, 7634, 26923 e 545, embora estejam escrituradas nos livros fiscais, ainda não foram localizadas, em face do exíguo tempo para apresentação da sua manifestação e do grande volume de operações.

Reclama que no item 1º o fiscal manteve o valor original de R\$ 46.362,76, mas a Nota Fiscal 25 se refere a aproveitamento dos créditos do ICMS incidentes nas operações de aquisição de insumos com substituição tributária (óleo diesel), conforme determina o RICMS/BA, no art. 359, § 2º, I.

Rebate a acusação fiscal de que a empresa emitiu a Nota Fiscal 25 para recuperação de crédito sem justificar a origem do crédito, contrapondo que o referido crédito se refere às Notas Fiscais 147445, 157969, 147499, 175456, 207641, 192473, 265403, 274565, 285041 e 292735, conforme relatórios anexos.

Questiona a multa aplicada, alegando que ela tem matiz confiscatório. Diz que na multa arbitrada, de 150%, há uma patente contradição, devendo ser declarada nula a multa arbitrada, haja vista que, consoante os ditames constitucionais, essa multa tem natureza confiscatória, com o que afronta, por inconstitucionalidade direta, dispositivo constitucional pétreo como garantia do contribuinte, enquanto limitação ao poder de tributar, nos termos do art. 150, IV, da Constituição. Cita doutrina e jurisprudência.

Conclui fazendo um resumo das autuações.

Diz que reitera todos os termos da sua impugnação, complementados pela manifestação, e pede que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração. Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos pelo Direito, em especial a produção de prova documental e a pericial contábil e técnica.

O processo foi remetido em diligência (fls. 484-485) a fim de que o autuante prestasse nova informação acerca da manifestação e das provas apresentadas, e refizesse os demonstrativos fiscais, se fosse o caso.

Na nova informação prestada (fls. 490/499), o fiscal rebate as alegações da defesa no tocante ao item 1º, e conclui reiterando a conclusão a que chegou na informação anterior, reduzindo o imposto de R\$ 74.312,01 para R\$ 1.745,20.

Quanto ao item 2º, diz o fiscal que não concorda com a alegação de que a Nota Fiscal 186 da ABB tivesse sido cancelada, pelas razões declinadas na informação anterior.

Não concorda com a exclusão das Notas Fiscais especificadas no quadro à fl. 412, observando que as transferências de bens do ativo imobilizado são tributadas normalmente, não se aplicando a Súmula 166 do STJ.

Porém concorda com o autuado quanto ao segundo quadro, pois de fato as Notas Fiscais 537, 8601, 12026 e 474130 foram escrituradas, conforme fls. 432 a 434.

Informa que a Nota Fiscal 177303 também foi retirada, em face das alegações do autuado às fls. 412 e 413, por se tratar de operações de arrendamento mercantil.

Também foram retiradas as Notas Fiscais 17, 45 e 151, pois foram canceladas pelos fornecedores.

Refeito o demonstrativo com essas exclusões, o imposto do item 2º foi reduzido de R\$ 132.966,78 para R\$ 122.749,83.

O fiscal mantém no item 3º o resultado da revisão feita por ocasião da informação fiscal, reduzindo o imposto de R\$ 4.113,19 para R\$ 4.096,19.

Reitera sua posição manifestada na informação anterior quanto aos itens 4º e 5º, mantendo o imposto lançado no item 4º, no valor de R\$ 17,24, e reduzindo o imposto do item 5º de R\$ 1.105,00 para R\$ 85,00.

No item 6º, em função do cancelamento das Notas Fiscais 17, 45 e 151, o fiscal reduziu a multa de R\$ 132.527,33 para R\$ 123.431,30.

No item 7º, o fiscal reconhece que as Notas Fiscais 895 e 177303 se encontravam escrituradas. Refeito o demonstrativo, a multa foi reduzida de R\$ 1.448,85 para R\$ 1.223,68.

Quanto ao item 8º, o fiscal observa que na informação anterior a multa já havia sido reduzida de R\$ 5.788,24 para R\$ 5.566,01, e agora, na nova informação, retirou a Nota Fiscal 621 da FAFEN (fl. 462), ficando a multa reduzida para R\$ 5.508,18.

No tocante ao item 9º, observa que na informação anterior essa multa já havia sido reduzida de R\$ 503,89 para R\$ 495,39, e nessa nova informação foi retirada a Nota Fiscal 12820, reduzindo a multa para R\$ 150,00.

Quanto ao item 10, em face dos elementos apresentados pela defesa, o fiscal considera restar comprovada a origem dos créditos e sugere a exclusão do lançamento.

Apresenta à fl. 499 um resumo dos valores remanescentes de cada item.

Opina pela “procedência” do Auto de Infração, com homologação do valor pago.

Dada ciência da revisão fiscal ao contribuinte, este voltou a manifestar-se (fls. 513/515) reclamando que a fiscalização se baseia em presunção e o novo valor apresentado na revisão continua equivocado e a autuação em si está completamente desprovida de procedência.

Com relação ao demonstrativo relativo às mercadorias não registradas na escrituração fiscal, reitera que a Nota Fiscal 186 foi cancelada pelo fornecedor ABB, conforme cópia do livro de saídas do fornecedor, que demonstra o cancelamento da referida Nota, e sendo assim descabe o pagamento da diferença de alíquotas.

Aduz que, de acordo com os relatórios apresentados na impugnação, a Nota Fiscal 30013 se encontra registrada; que, através da Nota Fiscal 5202, a diferença de alíquotas da Nota Fiscal 3272 foi recolhida; que, através da Nota Fiscal 5202, o fornecedor enviou um item faltante das mercadorias; e que a Nota Fiscal 623 se refere a retorno de bem do imobilizado de terceiro, não incidindo, portanto, a diferença de alíquotas exigida na autuação.

Diz que os bens enviados para conserto retornaram ao seu estabelecimento através das Notas Fiscais 21353, 21414 e 24, conforme restou demonstrado na planilha apresentada na impugnação.

Reitera que a empresa não teve acesso às Notas Fiscais que embasaram diversas das supostas infrações e, por isso, não pode ser condenada, já que as mesmas foram levantadas pelo fisco em seus sistemas internos, não se podendo afirmar que tais Notas pertençam à empresa.

Aduz que as infrações não reconhecidas se referem na sua totalidade a Notas Fiscais devidamente escrituradas no Registro de Entradas, conforme demonstrado na planilha e nos Registros de Entradas apresentados na impugnação. Reclama que a fiscalização relacionou diversas Notas Fiscais pertencentes a outro estabelecimento, a UN-BA, como se fossem do estabelecimento autuado, a UTE-BA.

Quanto às demais notas fiscais não indicadas nas planilhas apresentadas na impugnação, diz que não foi possível aferir a certeza da exigência do imposto exigido, já que não teve acesso às referidas

Notas Fiscais e elas não foram localizadas, devendo, por falta de elementos de análise, ser julgadas nulas as respectivas infrações.

Considera ser necessário que se desqualifique o percentual das multas aplicadas, convertendo-as, caso a caso, em multa por descumprimento de obrigação acessória, por falta de escrituração de livro fiscal, prevista no art. 915, XV, "d", do RICMS/BA, haja vista que as Notas Fiscais se referem a operações tributadas pelo ICMS, cujo pagamento do imposto foi realizado pelo fornecedor e que não foram registradas no SAP-R3 da autuada e, consequentemente, não escrituradas no Registro de Entradas. Aduz que a empresa, ao não escriturar tais Notas Fiscais, praticou apenas uma irregularidade fiscal por falta de cumprimento de obrigação acessória, sem causar prejuízo econômico ao Estado.

Pede que sejam apreciadas todas as razões de defesa alegadas na impugnação e ora reiteradas, e que seja julgado nulo o Auto de Infração, por sua insubsistência, irrazoabilidade, desproporcionalidade e improcedência.

Ao ter vista dos autos, o fiscal autuante pronunciou-se (fl. 519) dizendo simplesmente que o autuado não trouxe nenhum elemento novo ou fatos que justificassem nova informação, e por isso reitera a informação anterior.

O processo foi dado como instruído e posto em pauta para julgamento.

Na sessão do dia 14.1.14, esta Junta decidiu remeter o processo em diligência à GEAFI (fls. 522-523), a fim de que fosse verificado se existem elementos no sistema que atestem ter havido circulação efetiva de mercadorias através de Conhecimento Eletrônico de Transporte da TWA Transportes Ltda. ou de outra transportadora vinculado à Nota Fiscal 186, ou apenas Conhecimento de Transporte Eletrônico vinculado à Nota Fiscal 187 a cargo da citada TWA Transportes Ltda.

O contribuinte protocolou petição (fls. 527-528) dizendo que, em função da Lei 12.903/13, que reduziu multas e acréscimos tributários, desistiu parcialmente de sua impugnação, exclusivamente em relação às parcelas discriminadas no Termo de Confissão de Dívida nº 433688/2013-2. Requereu juntada de DAE no valor de R\$ 18.052,85, relativamente ao valor reconhecido.

Cópia do Termo de Confissão de Dívida encontra-se às fls. 532-533.

Em resposta à diligência, a GEAFI juntou aos autos as peças às fls. 537-538.

VOTO

Compõem o presente Auto de Infração 10 lançamentos.

O item 1º acusa falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens do “ativo fixo” - há um adendo informando que se trata de falta de pagamento de “ICMS Difal” sobre aquisição de ativo imobilizado e material de uso e consumo.

Em face da alegação do contribuinte de que o levantamento fiscal envolve várias mercadorias do regime de substituição tributária, cujo ICMS é recolhido antecipadamente, não havendo portanto por que se falar em pagamento de diferença de alíquotas, e que além disso o levantamento se refere a várias operações que envolvem o Convênio ICMS 52/91, com a base de cálculo reduzida, e em relação a tais operações não cabe a exigência do pagamento da diferença de alíquota de ICMS, o fiscal autuante refez o lançamento, reduzindo o imposto a ser lançado, de R\$ 74.312,01 para R\$ 1.745,20.

O autuado anexou cópia da Nota Fiscal 5202 dizendo que o fez para provar a insubsistência da ocorrência do crédito no valor de R\$ 32,33, mas sem dizer por quê. No entanto, analisando o documento (fl. 426), noto que consta no campo “Dados Adicionais” que se trata de material que deixou de seguir com a Nota Fiscal 3272. Sendo assim, se fosse exigido o imposto da nova Nota

estaria sendo cobrado imposto em duplicidade. Deduzindo-se R\$ 32,33 do valor apontado pela autoridade fiscal na revisão, R\$ 1.745,20, remanesce a ser lançado o imposto no valor de R\$ 1.712,87.

Quanto à alegação do autuado de que não seria devida a diferença de alíquotas da Nota Fiscal 158 por se tratar de transferência, cumpre observar que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular é uma operação mercantil, haja vista a autonomia dos estabelecimentos, de modo que é devida, sim, a diferença de alíquotas nas transferências.

O demonstrativo do débito deverá ser ajustado com base no quadro apresentado às fls. 369-370, exceto com relação a janeiro de 2010, cuja parcela fica zerada, totalizando o imposto remanescente o valor de R\$ 1.712,87.

No item 2º, a acusação diz respeito à falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens do “ativo fixo”, havendo um adendo informando que se trata de falta de pagamento de “ICMS Difal” sobre aquisição de ativo imobilizado e material de uso e consumo.

O contribuinte provou que as Notas Fiscais 474130, 12026, 8601 e 537 foram escrituradas, e que as Notas Fiscais 17, 45 e 151, de Areva T&D de Energia, foram canceladas pelo fornecedor. Também provou que a Nota Fiscal 177303 se refere a operação de arrendamento mercantil, e nos termos do art. 563, § 6º, do RICMS/97 não é devida a diferença de alíquotas.

O fiscal autuante, cumprindo diligência determinada pelo órgão julgador, concordou com o contribuinte quanto a esses aspectos, e refez o demonstrativo do item 2º, reduzindo o valor do imposto de R\$ 132.966,78 para R\$ 122.749,83 (o valor correto é R\$ 122.749,84 – erro de soma).

O contribuinte demonstrou que a Nota Fiscal 186 do fornecedor ABB foi cancelada, conforme consta no Registro de Saídas daquela empresa (cópia anexa), onde consta como valor da operação “zero”, tendo logo em seguida, em substituição à referida Nota Fiscal cancelada, sido emitida a Nota Fiscal 187 (cópia anexa), com os mesmos dados da Nota cancelada e no mesmo valor, conforme cópia do Registro de Saídas do fornecedor, e provou que a diferença de alíquotas foi paga com base na Nota Fiscal 187, que substituiu a Nota Fiscal 186.

O fiscal autuante, em cumprimento da uma diligência determinada por esta Junta, prestou informação adicional explicando que não concorda com o contribuinte quanto à Nota Fiscal 186 da ABB porque ela consta como “autorizada”.

Considero, porém, estar provado que a Nota Fiscal 186 do fornecedor ABB foi cancelada, conforme consta no Registro de Saídas daquela empresa (fls. 312 e 436), onde consta como valor da operação “zero”, e provou que logo em seguida, em substituição à referida Nota Fiscal cancelada, foi emitida a Nota Fiscal 187 (fls. 312, 436 e 438), com os mesmos dados da Nota cancelada e no mesmo valor (R\$ 1.195.606,02), conforme cópia do Registro de Saídas do fornecedor. Foi feita prova de que a diferença de alíquotas foi paga com base na Nota Fiscal 187, que substituiu a Nota Fiscal 186 (fl. 439). Trata-se de uma centrífuga, com número de fabricação e outras especificações, não havendo dúvida que se trata do mesmo bem.

Em face disso, remanescem no item 2º apenas as Notas Fiscais de transferências e as Notas que o contribuinte alega não ter localizado, apesar de estarem escrituradas nos seus livros fiscais. Quanto às Notas Fiscais de transferências, há que se convir que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular é uma operação mercantil, haja vista a autonomia dos estabelecimentos, de modo que é devida, sim, a diferença de alíquotas nas transferências. Com base no quadro apresentado pelo autuante após a revisão por ele efetuada, às fls. 493-494, o demonstrativo do débito deverá ser ajustado, exceto com relação a setembro de 2010, cuja parcela fica zerada, totalizando o imposto remanescente o valor de R\$ 3.132,96.

No item 3º, a imputação fiscal é de falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens do “ativo fixo”, havendo um adendo informando que se trata de falta de pagamento de “ICMS Difal” sobre aquisição de ativo imobilizado e material de uso e consumo.

Tendo o contribuinte reclamado que o imposto da Nota Fiscal 30013 foi pago, o fiscal concordou com a defesa e refez o lançamento, reduzindo o imposto a ser lançado para R\$ 4.096,19. Acato o resultado da revisão. O lançamento deverá ser ajustado com base nos dados do quadro à fl. 371.

O item 4º refere-se à falta de recolhimento de ICMS em razão de remessa de bens para reparo, sem o devido retorno. O contribuinte alega que no caso da Nota Fiscal 21 o retorno da mercadoria ocorreu pela Nota Fiscal 59160, escriturada em 4.5.12, conforme cópia da Nota Fiscal e do Registro de Entradas, e com relação à Nota Fiscal 114 o retorno ocorreu pela Nota Fiscal 8837, escriturada em 2.5.12, conforme Nota Fiscal e do Registro de Entradas. Ocorre que esses documentos foram escriturados após a lavratura do Auto de Infração, que é de 30.3.12. Mantendo o lançamento.

No 5º item a acusação é de falta de recolhimento de ICMS em razão de remessa de bens para reparo, sem o devido retorno. Em face das provas apresentadas pelo contribuinte, o fiscal autuante, na informação, reduziu o imposto a ser lançado de R\$ 1.105,00 para R\$ 85,00. O contribuinte manifestou-se dizendo que no caso da Nota Fiscal 7 o retorno ocorreu pela Nota 110433, escriturada em 5.6.12. Tendo em vista que o documento foi escriturado depois da lavratura do Auto de Infração, não acato a alegação da defesa. O lançamento deverá ser ajustado com base nos dados do quadro à fl. 373.

O item 6º diz respeito à falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias relativas a operações tributáveis pelo ICMS. Em face dos elementos questionados pelo contribuinte, o fiscal refez o lançamento, reduzindo a multa de R\$ 132.527,33 para R\$ 131.645,49. Em intervenção posterior, no cumprimento de diligência determinada por esta Junta, o fiscal voltou a refazer o lançamento, reduzindo o valor da multa para R\$ 123.431,30. Uma das Notas objeto deste item foi também objeto do lançamento do item 2º. Conforme decidi naquele caso, considero ter ficado provado que a Nota Fiscal 186 do fornecedor ABB foi cancelada, conforme consta no Registro de Saídas daquela empresa (fls. 312 e 436), onde consta como valor da operação “zero”, e provou que logo em seguida, em substituição à referida Nota Fiscal cancelada, foi emitida a Nota Fiscal 187 (fls. 312, 436 e 438), com os mesmos dados da Nota cancelada e no mesmo valor (R\$ 1.195.606,02), conforme cópia do Registro de Saídas do fornecedor. Por conseguinte, feita prova de que o documento foi cancelado, não há por que se exigir sua escrituração no Registro de Entradas do “destinatário”. Com base no quadro apresentado pelo autuante após a revisão por ele efetuada, à fl. 495, o demonstrativo do débito deverá ser ajustado, exceto com relação a setembro de 2010, cuja parcela fica zerada, totalizando a multa remanescente o valor de R\$ 3.614,34.

Cuida o item 7º da falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias relativas a operações não tributáveis pelo ICMS. O fiscal autuante, atendendo à diligência determinada por esta Junta, analisou os documentos apresentados pelo contribuinte e refez o lançamento, reduzindo o valor da multa de R\$ 1.448,85 para R\$ 1.223,68, reconhecendo que as Notas Fiscais 895 e 177303 se encontravam escrituradas. Noto que as Notas Fiscais 4115, 5848, 6692, 1354 [354], 2666, 4189 e 4257 estão escrituradas, porém a escrituração foi feita depois de lavrado o Auto de Infração. Quanto à alegação do autuado de que as demais Notas não foram localizadas, apesar de estarem escrituradas nos seus livros fiscais, considero sem sentido tal alegação. O demonstrativo do débito do item 7º deverá ser ajustado com base no Anexo VI, em meio magnético, a que alude o autuante às fls. 496-497, remanescendo a multa no valor de R\$ 1.223,68.

O item 8º acusa falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias relativas a operações tributáveis pelo ICMS. Em face das questões levantadas pela defesa, o fiscal refez o demonstrativo, reduzindo a multa para R\$ 5.566,01. O contribuinte manifestou-se insistindo na persistência de erros, alegando que a multa correta seria de R\$ 5.508,18. O fiscal autuante, atendendo à diligência determinada por esta Junta, analisou os documentos apresentados pelo contribuinte e concordou com o contribuinte de que o valor remanescente de fato é de R\$ 5.508,18. O demonstrativo do débito do item 8º deverá ser ajustado com base no quadro à fl. 496.

No item 9º, a imputação é de falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias relativas a operações não tributáveis pelo ICMS. Diante dos elementos apresentados pelo contribuinte, o fiscal refez o demonstrativo, reduzindo a multa de R\$ 503,89 para R\$ 495,39. O contribuinte manifestou-se insistindo na persistência de erros. O fiscal autuante, atendendo à diligência determinada por esta Junta, analisou os documentos apresentados pelo contribuinte e refez novamente os cálculos, reduzindo a multa para R\$ 150,00. O demonstrativo do débito do item 9º deverá ser ajustado com base no quadro à fl. 497.

O item 10 diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado – Nota Fiscal emitida pelo próprio contribuinte com a descrição “Recuperação de crédito”, sem discriminar a que operação ou aquisição está relacionada. O fiscal autuante, atendendo à diligência determinada por esta Junta, analisou os documentos apresentados pelo contribuinte e concluiu que foi comprovada a origem dos créditos, sugerindo então a exclusão do lançamento. Acato a proposta da autoridade autuante, em face das justificativas apresentadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já paga.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269095.0001/12-5**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 9.044,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 10.496,20**, previstas nos incisos IX e XI do art. 42 da supracitada lei, e dos demais acréscimos moratórios, conforme disciplina da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologada a quantia já paga.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de maio de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR