

PROCESSO - A. I. Nº 269139.0003/14-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS (RPBA EST. UNIF.)
RECORRIDOS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS (RPBA EST. UNIF.) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0120-04/15
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/12/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0402-12/15

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE DE REGISTRO NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O recorrente, na primeira instância, comprovou os registros dos documentos. 2. DIFERIMENTO. REFEIÇÕES. AQUISIÇÕES PARA FORNECIMENTO AOS FUNCIONÁRIOS. TERMO FINAL. FALTA DE PAGAMENTO. Parte do imposto exigido já havia sido recolhido. Relativamente a uma nota fiscal, não restou caracterizada a aquisição, remanescendo apenas a exigência concernente a um item, reconhecida pelo contribuinte. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO A MAIOR NO REGISTRO DE APURAÇÃO. Não é legítimo o ajuste de crédito relativo ao valor de R\$400,00, uma vez que não há débito correlato que o justifique, decorrente de documento fiscal ou de pagamento de imposto a qualquer título. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos processuais de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão 4ª JJF nº 0120-04/15 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/1999), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte que, inconformado com a Decisão, apresenta a peça de irresignação respaldado no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração acima epigrafado foi lavrado no dia 15/10/2014 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$634.236,59, sob a acusação do cometimento das 03 (três) irregularidades a seguir designadas.

A remessa necessária resulta de terem sido julgadas improcedente a infração 1 e procedente em parte a infração 2, enquanto o Recurso Voluntário, no mérito, do julgamento pela procedência da infração 3.

INFRAÇÃO 01 - Entradas tributáveis sem registro na escrita. Trata-se de notas de entrada não lançadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD), especificadas no demonstrativo de fls. 08/09. Multa de R\$619.981,79, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 02 - Falta de recolhimento do ICMS diferido, nas entradas de refeições destinadas ao consumo dos empregados. R\$14.054,80 e multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 03 - Utilização indevida de crédito, em decorrência de destaque do imposto a maior em documentos fiscais e na escrita. Segundo a Fiscalização, em outubro de 2011 foram lançados na apuração do ICMS, na coluna “Outros Créditos”, os valores de R\$480,00 e R\$400,00, sendo R\$480,00 relativos ao ICMS destacado na NF de devolução nº 4.329 e R\$ 400,00 relativos ao DIFAL pago quando da aquisição do item devolvido adquirido “através” da NF 290.347. A alíquota da NF 290.347, de 14/10/2011, é de 7% (RJ). Portanto, o ICMS

correto da NF de devolução 4.329 é de R\$ 280,00, em vez de R\$480,00. R\$200,00 e multa de 60%, prevista no Art. 42, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/1996.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 09/07/2015 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade (fls. 97 a 101), nos termos abaixo reproduzidos.

“VOTO

Tendo em vista que no presente processo não foram alegadas questões de ordem preliminar passo a analisar os argumentos defensivos relacionados ao mérito da autuação. Assim é que, em relação a primeira infração que trata de aplicação de penalidade no valor de R\$619.981,79 em decorrência da acusação de que ocorreu entradas de mercadorias sem o devido registro das notas fiscais, o autuado alegou que todas as notas indicadas pela Fiscalização foram devidamente escrituradas entre 12/05/2011 e 20/07/2012, e se confirma nos livros Registro de Entradas dos períodos abrangidos pela autuação.

Por sua vez, os autuantes, após analisarem os documentos e argumentos apresentados pelo autuado confirmaram que, de fato, ocorreu a escrituração de todos os documentos fiscais que deram causa à autuação, ao assim se pronunciarem: "(...) o autuado informa corretamente as datas em que as 39 notas fiscais relativas a esta infração foram escrituradas, sendo quatro notas escrituradas no próprio exercício de 2011 e as demais notas, com data de ocorrência no ano de 2011, escrituradas em 2012. Portanto, considera que procedem as informações do autuado".

Desta maneira, concordo com o posicionamento dos autuantes pois após analisarem os documentos apresentados pelo autuado se posicionaram pelo acolhimento dos seus argumentos, por esta razão não vejo outro caminho senão o de votar pela insubsistência da infração 1.

Quanto a segunda infração, observo que a lide remanesce apenas em relação a Nota Fiscal nº 45, cujo imposto reclamado resultou no valor de R\$4.872,38, visto que no que se relaciona a Nota Fiscal nº 396, com imposto lançado no valor de R\$337,32 o autuado reconheceu o débito e efetuou o pagamento respectivo, e, no que toca a Nota Fiscal nº 48, com imposto no valor de R\$4.845,10 os próprios autuantes reconheceram que o pagamento se efetivou em 28/02/2011. Com isso cabe apenas a analisar a questão envolvendo a Nota Fiscal nº 45 emissão de DALL Empreendimentos e Serviços Ltda, em 04/02/2011, conforme consta na planilha de fl. 10 da lavra dos autuantes.

Analisando os documentos presentes nos autos, verifico que os autuantes se limitaram a confeccionar a planilha de fl. 10, indicando a Nota Fiscal nº 45, sem efetuar juntada de cópia do DANFe e sem indicar o número da chave de acesso do referido documento a fim de que se pudesse consultar os eventos relacionados à esse documento fiscal.

Por sua vez, o autuado alega desconhecer tal documento e apresentou cópia do DANFe nº 47, fl. 66, emitido na mesma data e mesmo valor constante do documento objeto da autuação, defendendo que o fornecedor provavelmente deve ter emitido o documento com incorreção e o substituído pelo de nº 47, na mesma data e mesmo valor.

Vejo que consta no DANFe nº 47, o número do Pedido 4503790627 portanto, entendo que se comprovaria que a operação indicada pelo DANFe nº 45 se efetivou se este fosse trazido aos autos e constasse número de pedido diverso do aqui indicado. Por esta razão, assiste razão ao autuado de que não se comprovou a efetivação da operação relacionada ao DANFe nº 45, razão pela qual voto pela insubsistência deste item da autuação.

Ante ao exposto, a infração nº 2 é procedente em parte no valor de R\$337,32 valor este já recolhido.

No que pertine à terceira infração, que trata de utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$200,00, o autuado alegou ser indevida a exigência fiscal já que não houve o crédito do imposto por ocasião da operação de entrada.

Analisando o DANFe 290347, fl. 12, que se refere a operação de entrada no estabelecimento do autuado a título de transferência de bem do Ativo Imobilizado, consta à fl. 16 que a operação ocorreu com a alíquota interestadual de 7% com valor do ICMS de R\$280,00, enquanto que o DANFe nº 4329, fl. 19, que trata da devolução do item 5 da Nota Fiscal nº 290347, consta a saída com alíquota de 12% com ICMS no valor de R\$480,00 para a mesma operação de entrada.

No Registro Fiscais da Apuração do ICMS - Operações Próprias, fl. 11, o autuado efetuou dois lançamentos a título de "outros créditos": o primeiro no valor de R\$400,00 a título de ajuste da Nota Fiscal nº 4329-3 e o segundo no valor de R\$480,00 referente ajuste para a Nota Fiscal nº 290347-1. Com isso, entendo que o segundo ajuste, no valor de R\$480,00 está correto pois visou apenas anular o débito lançado em relação a Nota Fiscal nº 290347, cujo documento, aliás, por se tratar de devolução interestadual, deveria ter sido emitido com a mesma alíquota constante no documento de entrada. Entretanto, este equívoco, não tem repercussão para o Estado da Bahia, já que se trata de lançamento para fim de anulação do débito lançado dentro do mesmo período.

Já o ajuste para a Nota Fiscal nº 4329-3, no valor de R\$400,00 não vejo justificativa para tal lançamento por se referir a documento fiscal de entrada em que o próprio contribuinte assevera que não se creditou do imposto. Portanto, mantenho a autuação entendendo, ainda, que ela deveria ter alcançado o valor integral do crédito e não apenas a diferença na forma como foi feita.

Desta maneira, considero subsistente o item terceiro da autuação no valor de R\$200,00.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$537,32, sendo R\$337,32 referente a infração 2 e R\$200,00 relativo a infração 3".

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, "a" do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF 0120-04/15.

A sociedade empresaria interpõe Recurso Voluntário às fls. 113 a 120, conforme previsão do art. 169, I, "b" do sobredito Regulamento processual, no qual inicia aduzindo a tempestividade da peça e sintetizando os fatos.

Suscita nulidade, pois entende que a quantidade de infrações do lançamento de ofício cerceia o direito à ampla defesa, dificultando o conhecimento dos fatos.

No mérito da infração 3, alega que não usou o crédito da Nota Fiscal nº 290.347, pois as mercadorias ali designadas foram devolvidas no mesmo período de apuração (outubro de 2011; por meio da Nota Fiscal nº 4.329), motivo pelo qual pede que seja julgada improcedente. *"O lançamento no livro Registro de Apuração foi efetuado considerando-se o imposto nela destacado [na NF 4.329], mesmo que com a alíquota de 12%, e não de 7%".*

Encerra requerendo intimação para apresentação de *"contra razões ao Recurso"*, sob pena de violação à CF/1988.

A Procuradoria do Estado, no Parecer de fls. 127 a 129, afirma que não há elementos capazes de modificar a Decisão recorrida. Rechaça a tese de nulidade e, no mérito, assinala que o sujeito passivo não juntou provas capazes de consubstanciar as suas pretensões.

Portanto, opina pelo Não Provimento.

VOTO

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos à suposta nulidade do Auto de Infração ou da Decisão recorrida, que enfrentou todas as questões suscitadas na defesa. Os auditores e os julgadores da instância primeira expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram os ilícitos tributários, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, bem como apontaram o embasamento jurídico.

Igualmente, não foi constatada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação e no Recurso.

Não existe, na legislação do Processo Administrativo Fiscal da Bahia, limitação relativa ao número de infrações a serem dispostas em um mesmo lançamento de ofício. No que tange ao pedido de apresentação de *"contra razões ao Recurso"*, sob pena de violação à CF/1988, não encontra amparo na referida legislação.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito do Recurso de Ofício da primeira infração, os autuantes confirmaram que o recorrido já havia escriturado todos os documentos fiscais objeto da autuação. Segundo eles, *"(...) o autuado informa corretamente as datas em que as 39 notas fiscais relativas a esta infração foram escrituradas, sendo quatro notas escrituradas no próprio exercício de 2011 e as demais notas, com data de ocorrência no ano de 2011, escrituradas em 2012".*

Com respeito à segunda infração, as autoridades fiscalizadoras reconheceram o pagamento atinente à Nota Fiscal nº 48, ocorrido no dia 28/02/2011. Quanto à Nota Fiscal nº 45, emitida por DALL Empreendimentos e Serviços Ltda. no dia 04/02/2011, que o fiscalizado não reconhece, decidiu com acerto a JJF, pois, com efeito, o Fisco limitou-se a confeccionar a planilha de fl. 10, indicando-a (a nota fiscal), sem juntada de DANFE e sem indicação de número de chave de acesso.

A sociedade empresária apresentou cópia do DANFE nº 47 à fl. 66, emitido na mesma data, com o mesmo valor do documento objeto da autuação (nº 45), sob a alegação de que o fornecedor emitiu o de número 45 por equívoco, substituindo-o imediatamente pelo 47.

A JJF, de forma correta, observou que do DANFE nº 47 consta o pedido 4503790627, e que somente seria possível comprovar a operação indicada no DANFE nº 45 se dele constasse pedido de número diferente, o que não se verifica.

Quanto ao Recurso Voluntário, primeiramente, cumpre assinalar que os procedimentos do sujeito passivo foram efetuados antes de encerrar o período de apuração (outubro de 2011), pelo que não há que se falar - como fizeram os auditores - em diferença de alíquotas supostamente recolhida. Por isso, o lançamento a crédito no RAICMS (fl. 11) é indevido em razão dos motivos indicados pelo órgão julgador de primeira instância, não pelos apontados no campo destinado à descrição dos fatos de fl. 02.

Os fiscais, equivocadamente, concluíram pelo acerto do crédito de R\$400,00 de fl. 11, por terem entendido que se destinou a compensar um suposto pagamento de diferença de alíquotas da operação de fl. 16 (Nota Fiscal nº 290.347). Estornaram R\$200,00 dos R\$480,00 porque a alíquota correta da Nota Fiscal nº 4.329 (fl. 20) deveria ser de 7%, e não 12%.

O ajuste no valor de R\$480,00 de fl. 11 é correto, pois teve como objetivo a anulação do débito da Nota Fiscal nº 4.329 (fl. 20), que deveria ter sido emitida com a mesma alíquota constante da nota fiscal de entrada (7%, e não 12%). Mas, como bem disse o i. relator da instância de origem, *"este equívoco, não tem repercussão para o Estado da Bahia, já que se trata de lançamento para fim de anulação do débito lançado dentro do mesmo período"*. Observe-se, para melhor compreensão de que a Nota Fiscal nº 4.329 destinou-se a anular parcialmente a Nota Fiscal nº 290.347 (3º item), que as respectivas bases de cálculo coincidem (fls. 16 e 20).

Todavia, não é legítimo o ajuste de crédito de fl. 11 - no valor de R\$400,00, visto que não há provas nos autos de débito correlato que o justifique, decorrente de documento fiscal ou de pagamento de imposto a qualquer título (diferença de alíquotas etc.).

Não cabe exigir os R\$200,00 restantes neste lançamento (R\$400,00 - R\$200,00), uma vez que isso significaria reforma para pior. Pode ser feito mediante nova ação fiscal, deliberação que cabe à repartição de origem.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos Voluntário e de Ofício, com a homologação das quantias já recolhidas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269139.0003/14-2**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRAS (RPBA EST. UNIF.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$537,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "f" e VII, "a", da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor de R\$337,32, já recolhido, referente à infração nº 2.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS