

A. I. Nº - 269200.0002/14-4
AUTUADO - MASTROTTO BRASIL S. A.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 10/02/2015

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0021-03/15

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias. Infração não contestada. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor de cada nota fiscal não registrada. O autuado apresenta elementos que elidem parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. Fato reconhecido. Indeferido pedido de diligência. Não acatado pedido de redução de multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2014, exige crédito tributário no valor de R\$ 491.418,64, pelas seguintes irregularidades:

01 – 16.01.02. deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, sendo aplicada a multa de 1% sobre cada documento não registrado. Omissão de registro na EFD. Valor do débito: R\$72.253,65;

02 – 16.01.02. deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, sendo aplicada a multa de 1% sobre cada documento não registrado. Omissão de registro na EFD. Valor do débito: R\$524,29;

03 – 06.02.01. deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, nos meses de março, julho, outubro a dezembro de 2011, junho, julho, setembro, novembro e dezembro de 2012, no valor de R\$1.604,58 acrescido da multa de 60%;

04 - 16.01.01. deu entrada no estabelecimento em mercadorias tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, sendo aplicada a multa de 10% sobre cada documento não registrado. Omissão de registro na EFD – escrituração fiscal digital. Valor devido R\$417.036,12.

O autuado ingressa com defesa fls.152/168, mediante advogado, procuração fl.188. Informa ser uma pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade anônima de capital fechado e tem por objetivo social a produção e comercialização de couros bovinos e demais produtos e artefatos vinculados, exportando parte desta produção, conforme o artigo terceiro do

seu Estatuto Social. Repete as infrações que lhe foram imputadas. Diz que pretende impugnar parcialmente a autuação.

Declara que reconhece o cometimento das infrações 01, 02, 03, e uma pequena parte da infração 04, razão pela qual concentrará a defesa em parte nesta infração, aqui não reconhecida, devendo este Egrégio Conselho julgar improcedente a autuação quanto a parte não reconhecida. Requer seja aplicado os benefícios contidos no art. 123, § 2º do Decreto nº 7.629/99, que transcreve, exclusivamente quanto aos valores não impugnados.

Informa os valores reconhecidos: (i) infração 01 R\$72.253,65; (ii) infração 02 R\$524,29; infração 03 R\$ 1.604,58 ; infração 04 R\$ 2.090,31.

Sobre a infração 04, afirma que foi acusado de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, violando o artigo 217 e 247 do RICMS/BA-2012 que transcreve.

Assevera que a acusação fiscal não procede porque não houve internalização destas mercadorias em seu estabelecimento, pois, o que ocorreu em verdade, em relação as notas fiscais que lista, foi a devolução das mesmas pelos fornecedores que cita, através de entrada sem trânsito de mercadorias com o CFOP 2.201 – “Devolução de Venda de Produção do Estabelecimento”.

Destaca que o CFOP 2.201 classifica a devolução de vendas de produtos industrializados pelo estabelecimento, cujas saídas tenham sido classificadas como “Venda de produção do estabelecimento” (CFOP 6101), o que ocorreu neste caso. Relaciona as notas fiscais por fornecedor.

Explica que as notas fiscais que relacionou foram emitidas em favor da autuada e posteriormente efetuou a devolução destas mercadorias através de Entrada Sem Trânsito de Mercadorias, emitindo, respectivamente, as notas de devolução conforme documentos que anexa.

Conclui que não houve internalização de mercadorias, pois, o que ocorreu em verdade, foi a devolução das mesmas pelo fornecedor de couro, através de entrada sem trânsito de mercadorias com o CFOP 2.201 – “Devolução de Venda de Produção do Estabelecimento”, fato este, que justifica a apresentação da defesa.

Sobre as notas fiscais do fornecedor M.J NOVAES LIMA & CIA LTDA, salienta que não se pode falar em entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, pois em verdade o Fornecedor emitiu em favor da Defendente as notas fiscais de nº 1096 e 1097, não sendo permitida sua impressão, demonstrando como erro “Rejeição: Duplicidade de Nfe”.

Explica que diante destes fatos, tendo em vista a necessidade de trânsito da mercadoria, foram emitidas em sequência pelo Fornecedor as notas fiscais de nº 1098 e 1099, sendo que tais notas encontravam-se válidas e autorizadas pela SEFAZ do Estado da Bahia. Relaciona as Notas emitidas antes e após o “Erro/Rejeição” e Notas não impressas (rejeitadas).

Sobre o fornecedor MORAIS DE CASTRO COM. E IMPORTAÇÃO DE PROD. QUÍMICOS LTDA., afirma que não houve internalização de mercadorias, pois, o que ocorreu em verdade, em relação a nota fiscal que relaciona foi a devolução da mesma pelo fornecedor citado, através de entrada sem trânsito de mercadorias com o CFOP 1202 – “Devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”.

Destaca que o CFOP 1202 classifica as devoluções de vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, que não tenham sido objeto de industrialização no estabelecimento, cujas saídas tenham sido classificadas como “Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”. (CFOP5102) o que foi o caso.

Sobre as notas fiscais do fornecedor LANXES – INDÚSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS E PLÁSTICOS LTDA., diz que o que ocorreu em verdade, em relação a nota fiscal citada, foi a devolução da mesma pelo fornecedor, através de entrada sem trânsito de mercadorias com o CFOP 2.202 – “Devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”.

Destaca que o CFOP 2.202 classifica as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento (CFOP 6102), o que foi o caso. Nota que o fornecedor identificado, emitiu a nota fiscal nº 22794, em favor da Defendente, e posteriormente efetuou a devolução destas notas fiscais, através de Entrada Sem Trânsito de Mercadorias, emitindo a Nota fiscal de devolução nº 182, que anexa.

Sobre o anexo 6 a 6A da defesa – FORNECEDORES CURTUME JANGADAS S/A E THECNO RODAS IND. COM. LTDA., diz que as notas fiscais que relaciona não se pode falar que entraram sem o devido registro na escrita fiscal, tendo em vista que as mesmas foram registradas no livro de entrada no exercício de 2013, conforme comprovam o Anexo 6 e notas fiscais do Anexo 6A, devendo este Conselho julgar improcedente a Autuação, na forma requerida.

Diz que no presente feito, em respeito aos princípios da eventualidade e concentração da defesa, demonstrará a necessidade de cancelamento da multa aplicada, isto porque, a suposta falta de registro na escrita fiscal da Peticionante, o que não ocorreu, não trouxe qualquer dano ao erário, concluindo pela impossibilidade do Fisco em aplicar penalidade ao contribuinte por ausência de escrituração de notas fiscais, a luz do art. 42, § 7º, da Lei n. 7.014/96, que transcreve.

Assevera que tal pedido tem seu fundamento fático a questão de não provocarem quaisquer prejuízo ao Erário Público, bem como pelo fato da Fiscalização não ter imputada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação pela empresa e não culminaram no recolhimento a menor do ICMS, o que é caso.

Conclui que deve ser aplicado ao presente feito o disposto no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, pelo qual 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.

Sobre o tema cita e transcreve os ensinamentos de Luciano Amaro, em seu curso Direito Tributário Brasileiro, concluindo que as obrigações acessórias devem servir tão-somente à fiscalização do cumprimento da obrigação principal, sendo irrelevantes quando não servirem a este fim. Reproduz decisões do CONSEF sobre a matéria. Requer o cancelamento da multa aplicada.

Pede que seja julgado improcedente a parte da infração 4 impugnada, ou o cancelamento da multa, arquivando-se definitivamente o referido processo administrativo fiscal, visto que restou amplamente comprovada a inocorrência da infração na forma descrita no auto de infração combatido.

Requer ainda, com base no art. 145 do RPAF/99 e pelos fundamentos delineados, a realização de diligência, para que a partir do exame de sua contabilidade sejam comprovadas as alegações indicadas.

O autuante presta informação fiscal fls.258/262, dizendo que os trabalhos de fiscalização compreenderam o período de 01/01/2011 a 31/12/2012, tendo apuradas as irregularidades que reproduz.

Afirma que a Autuada não apresenta qualquer preliminar, limitando-se a contestar parcialmente o lançamento correspondente à infração 04 e reconhecendo integralmente os valores lançados correspondentes às infrações 01, 02 e 03.

Sobre a infração 04 diz que o sujeito passivo reconhece parcialmente os valores lançados, insurgindo-se contra a cobrança relativa:

1) às notas fiscais n. 2913, 2921, 3192, 3205, 3225, 3234, 3290, 3209, 1465, 1466, 2387, 2974, 5299, 5403 e 5404, emitidas pelas empresas BRAZ PELI COMÉRCIO DE COUROS LTDA e CURTUME JANGADAS S/A; nota fiscal nº 25875 emitidas pela empresa MORAES DE CASTRO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA; nota fiscal n. 22794, emitida pela empresa LANXES - INDÚSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS E PLÁSTICOS LTDA.

Nestes casos, alega que a nota fiscal de entrada não chegou sequer a circular, tendo o próprio fornecedor emitido as correspondentes notas fiscais de devolução, à revelia do conhecimento do Autuado. Anexa relação com a indicação dos documentos fiscais de devolução e cópias dos mesmos;

2) as notas fiscais n. 1096 e 1097, emitidas pela empresa M J NOVAES LIMA & CIA LTDA, alegando que os documentos fiscais enumerados foram substituídos pelas notas fiscais n. 1098 e 1099, uma vez que o fornecedor não teria conseguido imprimir os respectivos DANFEs por haver apresentado erro no sistema "Rejeição: Duplicidade de NFe"

;

3) as notas fiscais n. 8392, 8427, 8468, 8405 e 3140, emitidas pelas empresas CURTUME JANGADAS S/A e THECNO RODAS IND. COM. LTDA, sob o argumento de que os mencionados documentos estariam registrados em sua EFD no exercício seguinte - 2013. Anexa cópia dos livros com os registros indicados. Assim sendo, restaria o valor devido de R\$2.090,31, referente infração 04.

Informa que compulsando os documentos acostados pela Autuada em sua defesa, verifica que:

1) em relação à alegação de que parte dos documentos de entrada não teriam sequer circulado, havendo a emissão de notas fiscais de devolução por parte do próprio fornecedor, considera plausíveis as justificativas, uma vez que os documentos fiscais de devolução, quando não fazem referência expressa ao documento de saída, apresentam-se verdadeiramente como "espelhos" destes, apenas referindo-se a uma operação inversa. Neste caso, merecem abatimento do saldo devedor da infração as operações amparadas pelos referidos documentos;

2) em relação às notas fiscais n. 1096 e 1097, apesar destas não terem sido canceladas pelo fornecedor, nem tampouco tiveram a operação anulada pela emissão das respectivas notas fiscais de devolução pelo remetente, há incontestável verossimilhança em suas alegações, já que as notas fiscais que teriam sido emitidas em substituição, n. 1098 e 1099, são idênticas às primeiras, inclusive as datas de emissão. Assim sendo, diz crer assistir razão à Autuada, merecendo igualmente ser abatidos os valores respectivos lançados no Auto de Infração;

3) quanto à alegação de que parte das notas fiscais estariam regularmente escrituradas no exercício seguinte ao fiscalizado, foi verificado que realmente houve os respectivos registros nos livros fiscais eletrônicos - EFD. Com isto, os valores lançados correspondentes a estas operações devem ser abatidos do valor total da infração.

Assim, conclui que se abatendo o valor mencionado restaria o valor devido total referente à Infração 04, de R\$ 2.090,31, exatamente como reconhecido pela Autuada em sua defesa.

Desta forma, registra que foram elaborados novos demonstrativos, conforme consta do PAF evidenciando os valores lançados atualizados correspondentes à Infração 04, após expurgo das incorreções apontadas pela Defesa e acatadas pela Informação Fiscal.

Solicita a esta Junta de Julgamento Fiscal que acate parcialmente os lançamentos de ofício efetuados, reduzindo o montante do tributo lançado nos termos apresentados na informação fiscal, julgando este Auto de Infração parcialmente procedente.

Ao tomar ciência da informação fiscal fls.265/268, o autuado manifesta-se fl. 270 afirmando que como a fiscalização acatou todos os argumentos articulados na defesa, vem requerer o acolhimento da impugnação para julgamento parcialmente procedente do débito lançado, com o

abatimento/imputação dos valores reconhecidos e devidamente recolhidos, arquivando-se definitivamente este PAF.

O auditor fiscal à fl. 272 ratifica os termos da informação fiscal.

O sujeito passivo apensa ao PAF petição com certificado de crédito para quitação dos valores reconhecidos fls.274/296.

VOTO

Das peças que compõem o presente processo, verifico que a autuação decorreu da constatação de 04 infrações à legislação do ICMS devidamente relatadas.

O autuado em suas razões defensivas contesta parcialmente apenas a infração 04. Constatou que não existe lide a ser julgada em relação às infrações 01, 02 e 03, pois o sujeito passivo acabou por reconhecer a sua subsistência, devendo ser aplicado o disposto no artigo 140, do RPAF/99. Mantidos estes lançamentos.

Analizando os elementos que compõem o PAF, vejo que o presente lançamento está fundamentado em expressa disposição legal, sendo que as infrações estão estritamente baseadas no RICMS/12, bem como na lei 7.014/96, não vislumbrando, deste modo, qualquer violação aos princípios da legalidade, da equidade, da segurança jurídica, da verdade material e da proporcionalidade.

O defensor requereu a realização de diligência para que fossem comprovadas as alegações indicadas nas razões defensivas.

Observo que os elementos acostados aos autos são suficientes para decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido de diligência, com fulcro no art. 147, II, "a" do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99. Ademais, em sede de informação fiscal, o autuante analisou detidamente as provas trazidas ao processo pelo autuado, acolhendo aquelas pertinentes.

No mérito, a infração 04 acusa o contribuinte de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10%, sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas.

Vejo que em ação fiscal foi constatado que o autuado descumpriu obrigação acessória, prevista no art.322 do RICMS/97 e arts. 217 e 247 do RICMS/2012, sendo que a multa aplicada no percentual de 10% está em conformidade com a legislação em vigor, para mercadorias tributáveis de acordo com o inciso IX do artigo 42 da Lei 7.014/96, *in verbis*:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviços sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

O impugnante nas razões defensivas alinhou justificativas para seu procedimento em relação às notas fiscais que relacionou: (i) parte seriam notas fiscais canceladas pelo próprio fornecedor; (ii) notas fiscais referentes a devoluções cujas mercadorias sequer entraram no estabelecimento; (iii) notas fiscais devidamente escrituradas no exercício seguinte ao fiscalizado.

Compulsando os autos, verifico que o sujeito passivo juntou documentos como prova de suas alegações.

O autuante em informação fiscal declarou que analisando cada item da contestação do defensor, ante as provas apresentadas, constatou as incorreções apontadas pela defesa e que foram acatadas na Informação Fiscal. Refez o demonstrativo de débito e solicitou a esta Junta de Julgamento Fiscal que acatasse parcialmente os lançamentos de ofício efetuados, reduzindo o

montante do tributo lançado nos termos apresentados na informação fiscal, no que diz respeito a infração 04.

Concordo com as conclusões do autuante considerando os documentos apensados ao PAF pelo contribuinte confirmam suas alegações. Neste passo, acolho novo demonstrativo elaborado pelo fiscal fls.263/264 e a infração 04 subsiste parcialmente no valor de R\$ 2.090,31. Infração parcialmente caracterizada.

O impugnante solicitou a redução ou cancelamento das multas com base no disposto no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, pelo qual, 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.

Deixo de acolher tal pleito, visto que não existe comprovação nos autos, de que a irregularidade cometida pelo sujeito passivo apontada neste auto de infração, não teria causado repercussão na apuração exata do ICMS devido ao estado da Bahia no período fiscalizado. Além disso, o registro de todas as notas fiscais de entradas, a qualquer título, no estabelecimento do contribuinte, conforme estatuído na Lei, é quem permitirá à fiscalização a aplicação do adequado roteiro para verificação do correto procedimento do autuado na sua escrituração fiscal.

Quanto a alegação do autuado de que a multa aplicada seria desproporcional e confiscatória, saliento que não se inclui na competência deste órgão julgador a apreciação de questões sobre a constitucionalidade das leis estaduais, considerando que as multas aplicadas estão tipificadas na Lei nº 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269200.0002/14-4, lavrado contra **MASTROTTO BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.604,58**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso II, alínea “f” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$ 74.868,25**, previstas nos incisos IX e XI do art. 42 do citado diploma legal e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados valores pagos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2015.

ARIVALDO PEREIRA DE SOUSA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR