

A. I. Nº - 206854.0001/15-5
AUTUADO - VALE MANGANES S.A.
AUTUANTE - LUIZ CARLOS PRATES SANTOS e ANTONIO TORRES DE BARROS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 25.11.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0228-04/15

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL DIGITAL - EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Item mantido. **b)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Autuado comprova que parte das mercadorias não estavam sujeitas a penalidade de 10% e, sim, de 1%, bem como, a ocorrência de exigência sobre operações não ingressadas em seu estabelecimento. Adequação da penalidade e exclusão dos itens cujas operações não se efetivaram. Não acolhido o pedido de cancelamento ou redução da multa. Indeferido o pedido de diligência. Legalidade das multas aplicadas. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL PARA USO OU CONSUMO. **b)** LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. **b.1)** OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. **b.2)** OUTROS CRÉDITOS. **c)** MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE DIVERSO. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA USO OU CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Itens não impugnados. Infrações mantidas, com recomendação de homologação dos valores pagos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 31/03/2015 objetivando reclamar crédito tributário na ordem de R\$2.412.096,87 em face das seguintes acusações:

- 1 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Consta a título de complemento: *"A partir de cruzamento de dados digitais nos nossos Sistemas de Fiscalização - Circularização com Fornecedores e Remetentes Diversos, juntamente com a captação de notas fiscais nos Postos Fiscais, detectamos que Fornecedores e Remetentes diversos enviaram mercadorias para este contribuinte ora autuado, e as mesmas não foram lançadas na Escrita Fiscal Digital - EFD (livros fiscais próprios). Conforme Demonstrativo anexo - INFRAÇÃO 01"*. Foi aplicada multa no valor de R\$124.615,73 correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, com previsão no Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.
- 2 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Consta a título de complemento: *"A partir de cruzamento de dados digitais nos nossos Sistemas de Fiscalização - Circularização com Fornecedores e Remetentes Diversos, juntamente com a captação de notas fiscais nos Postos Fiscais, detectamos que Fornecedores e Remetentes diversos enviaram mercadorias para este contribuinte ora autuado, e as mesmas não foram lançadas na Escrita Fiscal Digital - EFD (livros fiscais próprios). Conforme Demonstrativo anexo - INFRAÇÃO 02"*. Foi aplicada multa no valor de R\$250.041,45 correspondente

a 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

3 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$2.862,35 referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Como complemento consta: *"Tratam-se de materiais de uso e consumo tais como: proteção de pernas para funcionários (perneiras) e acetileno. Conforme Demonstrativo anexo - INFRAÇÃO 03"*. Foi aplicada multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII "a" da Lei nº 7.014/96.

4 - Deixou de recolher ICMS no total de R\$3.354,98 decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Como complemento consta: *"Esta infração decorre da anterior, infração 03 - 01.02.02, pois se referem aos mesmos produtos elencados nas mesmas notas fiscais, relativamente as entradas interestaduais. Conforme Demonstrativo anexo - INFRAÇÃO 04"*. Foi aplicada multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96.

5 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$1.980.113,44, referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade. Consta como complemento: *"O Contribuinte importou a mercadoria MINÉRIO MN SUL AFRICANO NCHWANING, tendo como DI Nº 14/1285821-8, emitiu NFe 4943 e se creditou do ICMS inicialmente recolhido em 10/07/2014, no valor de R\$ 1.980.113,44, porém depois solicitou da Receita Federal o cancelamento da mesma, conforme declarado pelo mesmo, emitindo uma nova DI Nº 14/1359486-9, e emitiu também uma nova NFe 4945, também com o mesmo valor e novamente se creditou sem haver estornado a NFe anteriormente emitida de Nº 4943, constituindo assim em crédito em duplicidade para um único valor de ICMS recolhido"*. Conforme Documentos anexos. Foi aplicada multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96.

6 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$49.673,05 referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade. Consta, a título de complemento: *"O Contribuinte lançou a crédito, no Apuração do ICMS, em Outros Créditos, o valor de R\$49.673,05, no mês de novembro/2014 conforme Processo 02157720141, referente a restituição de ICMS. Porém, o mesmo utilizou este idêntico valor, também para complementar o pagamento parcial do Auto de Infração nº 206854.0004/14-6, constituindo assim em duplicidade de crédito, ou seja, crédito indevido lançado no Apuração do ICMS, que neste momento está sendo autuado. Conforme documentos anexos"*. Foi aplicada multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII "a" da Lei nº 7.014/96.

7 - Utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$1.435,87, referente a mercadoria destinada a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal. Consta como complemento: *"Creditou-se indevidamente no valor de R\$1.435,87, imposto destacado na NF 4828 emitida pela ATLAS COPCO BRASIL LTDA, registrada no Livro de Entrada do Autuado, em 07/11/2013, destinada a outro contribuinte - MINER CORUBAENSE REUNIDA S/A. Conforme documentos anexos"*. Foi aplicada multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII "a" da Lei nº 7.014/96.

Cientificado do lançamento, o autuado, por intermédio dos seus patronos, ingressou com Impugnação, fls. 86 a 95, e documentos apensados às fls. 96 a 174, aduzindo o que segue.

Preliminarmente, informa o pagamento total das Infrações 03 a 07 do presente Auto de Infração, reportando-se em seguida às infrações 01 e 02, citando que estas foram lavradas a partir do simples cruzamento de dados digitais, sem que houvesse qualquer tentativa de obstrução à fiscalização por sua parte ou por parte dos fornecedores.

Diz que não tendo sido apurado ICMS pendente de ser recolhido, o Autuante impôs exclusivamente a aplicação das multas por mero descumprimento de dever instrumental, ora 1% (um por cento), mercadorias adquiridas sem tributação, ora 10% (dez por cento), mercadorias adquiridas tributadas, sobre o valor da mercadoria adquirida sem a respectiva escrituração no

registro de entrada, asseverando, entretanto, que as multas aplicadas merecem ser canceladas (ou *subsidiariamente* reduzidas), tanto porque aplicadas ao arrepio da legalidade estrita, como também porque faz jus ao cancelamento das mesmas com fulcro no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 158 do RPAF/BA aprovado pelo Decreto Estadual nº 7.629/99.

Pondera que a multa de 10% sobre o valor da mercadoria somente é aplicável na estrita hipótese do art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96, o qual transcreveu, sendo que, contrariando o imperativo de legalidade, o Autuante exigiu multa de 10% sobre o valor comercial de mercadorias não sujeitas à tributação (ou com tributação encerrada), e até sobre o valor de mercadorias que não entraram no estabelecimento.

A este respeito cita que as mercadorias das notas fiscais 63887, 66708, 5006 (devolução da NFe 4782), 5058 (devolução da NFe 4783), 5059 (devolução da NFe 4784), 5060 (devolução da NFe 4814), 5061 (devolução da NFe 4815), 5062 (devolução da NFe 4815), 5063 (devolução da NFe 4836), 5064, 5065, 5066, 2268 e 2189 não foram por ela recebidas, consoante fazem prova o extrato de cancelamento e evidências de devolução em anexo (DOC. 02), sendo que, no entanto, houve a imposição ilegal da multa de 10%.

Diz que houve ainda operações de SIMPLES REMESSA (*em garantia, para teste, para brinde, para reposição*) de mercadoria para a sua sede, cuja falta de escrituração da entrada foi penalizada com multa de 10%, embora as operações estejam fora do âmbito de incidência do ICMS (Notas Fiscais 159775, 23584, 334953, 298975, 218575, 360594, 21402, 15967, 284992, 229149, 42085, 23585, 6217, 6012, 11897, 28379, 23949, 233750, 241922, 42084 – DOC. 03), pontuando que, desta maneira, a única solução jurídica possível é cancelar a imposição da multa, sob pena de violação ao postulado da estrita legalidade.

Argui que é também ilegal a imposição de multa de 10% relativamente às operações envolvendo as notas fiscais 291811, 10506, 291810, 11250, 291812, 63130 (DOC. 04), citando que nessas operações, a tributação foi encerrada nos estados de origem já que as mercadorias estão sujeitas à substituição tributária ou foram adquiridas para destinação diversa do uso, consumo e integralização o ativo permanente.

Diante destes argumentos, protesta pela realização de diligência fiscal (art. 145 do RPAF/BA), a fim de comprovar também através do parecer da assessoria técnica deste CONSEF que a autuação viola a estrita legalidade, impondo multa de 10% sobre o valor comercial de mercadorias que não entraram no estabelecimento, de mercadorias adquiridas sem tributação e de mercadorias adquiridas com fase de tributação encerrada.

Em seguida assevera que além do cancelamento da multa que considera indevida (aplicada com violação ao princípio da legalidade) pontua que faz jus ao cancelamento da penalidade aplicada em excesso, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco. A este respeito, acentua que a vedação ao confisco (CF, art. 150, IV) é princípio constitucional que limita o poder de tributar, impedindo que a sanha arrecadadora estatal atinja o direito de propriedade. Cita e transcreve trecho de Decisão do STF a este respeito.

Reportando-se a Lei nº 7.014/96, diz que é dever do julgador administrativo fazendário afastar o excesso da multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, consoante o previsto no seu § 7º, Art. 42, mencionando, por igual, o Art. 158 do RPAF/BA.

Em seu socorro transcreve ementas de julgados deste CONSEF onde ocorreram redução de multas relativas ao descumprimento de obrigações acessórias, destacando, especialmente, o julgamento do AI nº 281508.0006/11-6, Acórdão CJP nº 0351-12/14, lavrado por falta de escrituração da entrada de mercadorias, onde a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal determinou a redução da multa a 20% (vinte por cento) do valor original, observando que esta decisão corrobora o seu direito, pois, além de dever obediência aos princípios da estrita legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, é vedado à administração promover tratamento desigual entre os contribuintes em idêntica situação, consoante determinado pelo princípio da impessoalidade.

Destaca em seguida que a presente Impugnação ataca multa excessiva (desproporcional e confiscatória), pois, sem que seja efetuado o lançamento de imposto de R\$1,00 (um real) ao menos, está sendo arbitrada multa em centenas de milhares de reais exclusivamente a título de descumprimento de obrigação acessória, como se fosse possível ao Estado ultrapassar os limites da razoabilidade para locupletar-se às custas do contribuinte, mencionando que nenhum prejuízo suportou o cofre estadual e que a falta do registro de entrada das mercadorias adquiridas (Infrações 01 e 02) não implicou falta de recolhimento de tributo em favor do Estado da Bahia.

Fala a respeito da sua boa-fé, seu campo de atuação, sendo empresa controlada pela companhia aberta Vale S.A., a qual possui 100% de seu capital social e votante (Doc. 06), e a responsabilidade desta perante a Comissão de Valores Mobiliários – CVM e as exigências dela decorrentes, descrevendo, ainda, a conduta praticada por seus funcionários quando do recebimento de mercadorias.

Destaca que jamais houve intenção deliberada de descumprir a obrigação tributária exigida, citando como prova, o fato dos autuantes terem apurado a falta de escrituração das notas fiscais a partir do mero cruzamento de dados digitais de seus sistemas, como declarado pelos próprios, ficando assim demonstrado que não houve obstrução à fiscalização nem houve conluio entre remetente e destinatário da mercadoria para fraudar o fisco.

Nesta senda, menciona que a finalidade do Estado não é arrecadar através de multas, mas sim cobrar os impostos devidos e fiscalizar todas as empresas para que se mantenha a concorrência no mesmo patamar de igualdade de condições, objetivos estes que não foram prejudicados por sua conduta (omissiva) na falta da escrituração do registro de entrada.

Com estes argumentos assevera que resta provado que não agiu com dolo, fraude ou simulação, nem suprimiu o recolhimento do ICMS/BA, pelo que requer seja cancelada a multa (ou, subsidiariamente, reduzida) com fulcro nos artigos 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 e 158 do RPAF/BA.

Em conclusão, requer que sejam integralmente acolhidas suas Razões de Defesa a fim de que seja julgado totalmente Improcedente o presente Auto de Infração, ressalvada a homologação do pagamento realizado, protestando, ainda, pela produção de todos os meios de prova admitidos, notadamente prova documental, pericial e diligência fiscal.

Os autuantes prestaram informação fiscal, fls. 178 a 200, destacando inicialmente o reconhecimento pela autuada das infrações 03 a 07, adentrando em seguida, à análise dos argumentos colacionados pela autuada em relação às infrações 01 e 02, observando que em relação à infração 01 a defesa apenas contesta o caráter confiscatório da penalidade, sem impugnar o não lançamento das Notas Fiscais. Conseqüentemente, reconhece tacitamente a infração.

No que toca à infração 02, reportam-se ao argumento de que as NFs listadas no item 11 da defesa, folha 88, tratam-se de operações de simples remessa, não sujeitas a incidência do ICMS, asseverando que não procede tal argumento pois as citadas NFs saíram do remetente todas tributadas, conforme exemplos das NFe 28.379, 159.775, 233.750 e 241.922 anexas, fls. 194 a 197. Acrescentam que, com isso, fica patente com esta argumentação que a autuada reconhece o não registro das NFs, não pairando qualquer dúvida sobre esta Autuação.

Reportam-se, em seguida, ao argumento de que as NFs listadas no item 13 da defesa, folha 89, tratam-se de operações com a tributação encerrada nos estados de origem pelo regime da substituição tributária. Afirmam que também não procede tal argumento, pois as citadas NFs saíram dos remetentes todas tributadas, com a base de cálculo preenchida, conforme exemplos das NFe 291.811, 291.810 e 63.130 anexas, fls. 198 a 200.

Contestam os argumentos de que houve aplicação de multa excessiva, de caráter confiscatório, além do pedido de redução de multa, pois as obrigações acessórias são de fundamental importância para a Administração Tributária visando o controle da obrigação principal - o pagamento do tributo. Acrescentam que o descumprimento das mesmas ensejam em sanções

escalonadas de acordo com a gravidade, sendo que a infração cometida pelo contribuinte - não registro das notas fiscais, é gravíssima pois, independentemente da destinação das mercadorias, seja, insumo, revenda, uso e consumo, serviço de transporte, comodato, conserto, etc , elas tem que ser lançadas no Registro de Entradas, para controle do fisco, inclusive com a informação do contribuinte, por meio do CFOP, das destinações, acima citadas.

Citam que o não cumprimento das obrigações acessórias de uma forma geral, seja o não registro das NFs na escrita fiscal ou não envio da EFD e a DMA, arquivos digitais do Sintegra etc, compromete totalmente a eficiência fiscal, portanto, reiteram que uma vez descumpridas, o contribuinte tem que ser penalizado.

Salientam que a Defesa ao alegar que diversas NFs da Infração 02 não deveriam ser penalizadas com 10% de multa por serem operações sem incidência do ICMS, está tacitamente reconhecendo a infração do não registro dos documentos fiscais.

No que tange as alegações da Defesa que por ser uma Companhia de Capital Aberto sujeita as Regras da CVM e que por ter controles rígidos internos, não teria cometido as Infrações 01 e 02, dizem não proceder pois na sua Defesa só contesta efetivamente o não lançamento de algumas NFs, concentrando sua argumentação no caráter excessivo dos percentuais das multas 1% e 10% , ou seja tacitamente reconhece a irregularidade da maioria das NFs arroladas nas infrações 01 e 02.

Discordam do deferimento do pedido de diligência realizado pela Impugnante, afirmando que comprovaram cabalmente que todas as alegações da Defesa não procedem, exceto em relação as NFs 63887, 66708, 5006, 5058, 5059, 5060, 5061, 5062, 5063, 5064, 5065, 5066, 2268 e 2189 (Infração 02), as quais excluíram.

Elaboram, por fim, novo demonstrativo das NFs defendidas, aceitas e que foram excluídas, fl.193, e o saldo das NFs mantidas das Infrações 01 e 02, fls 183 a 192.

	VI. Histórico	Excluido Defesa /Aceita Fisco	Excluido por pagamento	Saldo R\$
1	124.615,73	-	-	124.615,73
2	250.041,45	11.463,16	-	238.578,28
3	2.862,35	-	2.862,35	0,00
4	3.354,98	-	3.354,98	0,00
5	1.980.113,44	-	1.980.113,44	0,00
6	49.673,05	-	49.673,05	0,00
7	1.435,87	-	1.435,87	0,00
TOTAIS	2.412.096,87	11.463,16	2.037.439,69	363.194,02

A autuada se manifesta acerca da informação fiscal, fls. 204 a 216, citando que apresentou defesa administrativa insurgindo-se contra a multa aplicada por suposta falta de escrituração da entrada de mercadorias (Infrações 01 e 02), sendo que, em sua informação fiscal, os Autuantes reconheceram a improcedência do Auto de Infração quanto às NFs 2268, 2189, 63887 e 66708, bem como quantos às NFs 5006, 5058, 5059, 5060, 5061, 5062, 5063, 5064, 5065 e 5066 relacionadas ao fornecedor Lagoa Matérias Primas Ltda. (CNPJ 08.997.287/0001-88).

Diz que, do mesmo modo, deve ser julgado improcedente o Auto de Infração no que tange às NFs 2885, 3056, 3128, 3774, 3775, 3776, 3777, 3800, 3801, 3802, 3809, 4752, 4758, 4779, 4780, 4781, 4782, 4783, 4784, 4812, 4813, 4814, 4815, 4816, 4824, 4835, 4836, 4837, 4838, 4839, todas do mesmo fornecedor Lagoa Matérias Primas Ltda (CNPJ 08.997.287/0001-88), uma vez que tais notas também foram canceladas pelo fornecedor.

Observa que em sua Impugnação defendeu que é ilegal a aplicação de multa de 10% (art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96) em relação à falta da escrituração de notas fiscais cujas operações não se sujeitam à tributação por força da ausência de circulação jurídica de mercadoria. Cita que a nota fiscal nº 6660, por exemplo, deu trânsito a peças dos equipamentos Pás Carregadeiras, cedidos

pela Vale S.A. em comodato, o qual é vigente até 12/08/2015 conforme estabelecido por contrato entre as partes (cópia anexa).

Nesta linha assevera que equivocaram-se os autuantes em sua informação fiscal, pois a prova da simples remessa (ausência de circulação jurídica) está indicada nas próprias notas fiscais, inclusive nos campos de observação onde são informados detalhes da operação concretizada no plano dos fatos, acrescentando que equivocaram-se, também, os autuantes na informação fiscal, pois a substituição tributária está evidenciada nas próprias notas fiscais, comprovando o encerramento da fase de tributação na origem.

Diz que além da prova documental apresentada com a impugnação, por meio da diligência fiscal tempestivamente requerida demonstrará, também através do parecer da Assessoria Técnica deste CONSEF, que o Auto de Infração incluiu notas fiscais canceladas e aplicou ilegalmente multa de 10% sobre falta de escrituração de notas fiscais de operações não sujeitas à tributação e ainda operações com fase de tributação encerrada na origem.

Conclui reiterando em todos os termos sua Impugnação Administrativa, ao tempo em que ratifica o pedido de realização de diligência fiscal para excluir do Auto de Infração as notas canceladas, as notas das operações não sujeitas à tributação, bem como as notas fiscais com fase de tributação já encerrada.

Os autuantes se pronunciam à fl. 220 acerca da manifestação do autuado, dizendo que de forma geral, não apresenta nem argumentações ou provas novas em relação a sua 1ª defesa, folhas 86 a 175.

Citam que, especificamente, em relação ao item 04 do que denominam de 2ª Defesa, não foi apresentada nenhuma documentação que prove o suposto cancelamento das NFs elencadas neste item. E, quanto a NF 6660, que a autuada alega que se trata de uma operação de comodato, tal alegação é irrelevante pois independente de ser comodato ou não, não foi registrada na sua escrita fiscal, além de ter sido emitida de forma tributada com destaque do imposto conforme Danfe da citada nota, folha 206, anexada pela própria Defesa.

Diante do que expuseram, mantêm na íntegra tudo que foi argüido na 1ª Informação Fiscal, folhas 178 a 201, e ratificam não ser necessária a diligência requisitada pela Defesa pois, afirmam, fundamentadamente contestaram todas as alegações defensivas.

Às fls. 223 a 232 foram juntados extratos de pagamentos realizados pelo autuado, os quais foram extraídos através do sistema SIGAT.

Registro por fim, que na assentada do julgamento, a Dra. Roberta Maia Dantas requereu que a penalidade de 10% aplicada sobre mercadorias sujeitas a substituição fosse adequada ao percentual de 1% em vez dos 10% inicialmente lançados.

VOTO

Das sete infrações que compõem o presente Auto de Infração a empresa autuada reconheceu o débito concernente às infrações 03, 04, 05, 06 e 07, tendo, inclusive, efetuado o pagamento das mesmas, conforme atestam os extratos com os detalhes de pagamentos emitidos pelo sistema SIGAT, fls. 223 a 232, inexistindo lide quanto às mesmas. Portanto, estas infrações ficam mantidas, devendo, contudo, serem homologados os respectivos pagamentos e extinto o crédito tributário em relação as mesmas. Desta maneira, a lide persiste apenas em relação às infrações 01 e 02, as quais passo a analisar e decidir.

Inicialmente, indefiro com base no Art. 147, incisos I e II do RPAF/BA, o pedido de diligência fiscal e de perícia formulado pelo autuado, tendo em vista que considero presentes nos autos todos os elementos suficientes à formação do meu convencimento, além do que, os alegados cancelamentos de notas fiscais são elementos de prova que poderiam ser juntados aos autos pelo

autuado, o que não foi feito. Também, não existe questões que dependam de conhecimento especial de técnicos que necessitem realização de perícia.

Superada, portanto, esta questão, passo à análise do mérito, já que não houveram arguições de ordem preliminar relacionadas a pedido de nulidade do lançamento, visto que o mesmo está em conformidade com o previsto pelo Art. 39 do RPAF/BA.

Quanto ao argumento defensivo de que não foi apurado ICMS no presente lançamento, isto não se confirma uma vez que as infrações 03 a 07 se referem a exigência do imposto, portanto, não se sustenta este argumento.

Naquilo que se relaciona às notas fiscais de devoluções que não ingressaram em seu estabelecimento, quais sejam, as NFs 63887, 66708, 5006, 5058, 5059, 5060, 5061, 5062, 5063, 5064, 5065, 5066, 2268 e 2189 (Infração 02), este fato foi comprovado pelos autuantes que, corretamente, expurgaram do lançamento o valor de R\$11.463,16 a elas correspondentes, redução esta que acolho e mantenho.

No que se refere aos argumentos defensivos de ocorrência de operações de simples remessas a título de garantia, teste, brinde e peça para reposição, as quais, ao seu entendimento, estão fora do âmbito de incidência do ICMS, não há como se sustentar pois as notas fiscais pertinentes a estas operações foram emitidas com tributação normal, a exemplo das NFs 28.379, 159.775, 233.750 e 241.922 que foram anexadas pelos autuantes, fls. 194 a 197. Aliás, os espelhos de consultas formuladas pelo autuado, fls. 134 a 154, que tratam de remessas em garantia, não comprovam que essas operações não se enquadram no campo da não incidência do imposto, ao contrário, a nota fiscal nº 159775, correspondente a consulta formulado pelo autuado, fl. 134, foi tributada normalmente conforme atesta o documento de fl. 195. Portanto, não acolho o argumento da defesa.

Em relação ao argumento de que é também ilegal a imposição de multa de 10% relativamente às operações envolvendo as notas fiscais 291811, 10506, 291810, 11250, 291812, 63130, citando que nessas operações, a tributação foi encerrada nos estados de origem já que as mercadorias estão sujeitas à substituição tributária ou foram adquiridas para destinação diversa do uso, consumo e integralização ao Ativo Permanente, vejo que assiste razão ao argumento defensivo neste aspecto.

Isto porque as notas fiscais nº 291.811 (fl. 198), 291.810 (fl. 199), 291.812 (fl. 162) e 53.130 (fl. 200) comprovam que foram emitidas com substituição tributária na origem, enquanto que as notas fiscais 10.506 e 11.250, os espelhos de consulta de folhas 157 e 160 atestam que foram operações realizadas também com substituição tributária, situações estas que, diferentemente como praticado pelos autuantes, é cabível a penalidade de 1% prevista no inciso XI, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, ao invés de 10% conforme consta na autuação.

Desta maneira, devem ser efetuadas as seguintes retificações no lançamento:

Mês/Ano	Nº N.Fiscal	Multa 10% (Exclusão)	Multa 1% - Inclusão
mar/13	63.130	2.547,78	254,77
nov/13	10.506	9.801,23	980,12
mar/14	291.811	10.539,95	1.053,99
mar/14	291.812	3.972,55	397,25
mar/14	291.810	4.308,91	430,89
abr/14	11.250	4.122,85	412,28
	Total	35.293,27	3.529,30

Quanto as decisões deste órgão julgador administrativo mencionadas pelo Impugnante, vejo que em nada lhe socorrem em razão de que as três primeiras se referem a situações totalmente diferente da que ora se enfrenta, enquanto que o Acórdão nº 0351-12/14 trata exclusivamente de

falta de registro de notas fiscais não tributadas (infração 01), cuja decisão foi não unânime, razão pela qual alinho-me ao entendimento constante no voto divergente inserido à fl. 171 destes autos.

Naquilo que se relaciona ao pedido de improcedência pertinente às NFs 2885, 3056, 3128, 3774, 3775, 3776, 3777, 3800, 3801, 3802, 3809, 4752, 4758, 4779, 4780, 4781, 4782, 4783, 4784, 4812, 4813, 4814, 4815, 4816, 4824, 4835, 4836, 4837, 4838, 4839, todas do mesmo fornecedor Lagoa Matérias Primas Ltda., ao argumento de que tais notas também foram canceladas pelo emitente, não vejo como acolher este argumento visto que o autuado não fez prova desses alegados cancelamentos. Aliás, a este respeito, pesquisei no site de Notas Fiscais Eletrônicas da SEFAZ e constatei que não consta nenhum registro de evento de cancelamento para estas notas fiscais, ao contrário, encontram-se todas na condição de autorizadas, portanto, mantenho a penalidade aplicada.

Em relação a arguição de que é ilegal a aplicação de multa de 10% quanto à falta da escrituração de notas fiscais cujas operações não se sujeitam à tributação por força da ausência de circulação jurídica de mercadoria, citando a este respeito apenas a nota fiscal nº 6660, que deu trânsito a peças dos equipamentos Pás Carregadeiras, cedidos pela Vale S.A. em comodato, também não pode ser acolhido, pois não é o que se verifica nesse documento, fl. 206, no qual não consta qualquer menção a comodato, sendo que a operação foi tributada normalmente. Registre-se que a penalidade recaiu sobre a falta de escrituração deste documento, e não sobre a operação de comodato.

Quanto a menção do autuado relacionada a sua boa-fé e ao seu campo de atuação, com destaque ao fato de ser uma empresa controlada pela companhia aberta Vale S.A., a qual possui 100% de seu capital social e votante, e a responsabilidade desta perante a Comissão de Valores Mobiliários – CVM e as exigências dela decorrentes, é um fato que em nada soma a favor do autuado, ao contrário, os acontecimentos apurados pela fiscalização causam surpresa, pois para uma empresa desse porte é inadmissível que uma quantidade relevante de documentos fiscais, relacionados nas planilhas de fls. 28 a 37, com valores significativos, todos se encontrem sem escrituração, o que, convenhamos, fragiliza suas demonstrações contábeis e a própria responsabilidade da empresa controladora, já que, repito, existem valores significativos com reflexos também significativos na própria escrituração fiscal e contábil da autuada.

Naquilo que se relaciona ao pedido para redução ou cancelamento das multas aplicadas tanto porque aplicadas ao arrepio da legalidade estrita, como também porque faz jus ao cancelamento das mesmas com fulcro no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 158 do RPAF/BA aprovado pelo Decreto Estadual nº 7.629/99, não vejo como acolher tal pretensão, isto porque o universo de documentos fiscais não escriturados atinge dois exercícios, situação esta que repercute negativamente nos controles exercidos pelo órgão fiscalizador, não se podendo afirmar, com segurança, que a não escrituração desses documentos fiscais não resultou em falta de pagamento de imposto. Mantenho, portanto, as penalidades aplicadas, por não existir qualquer ilegalidade em relação às mesmas, que foram aplicadas em obediência a norma legal vigente, inexistindo qualquer violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque, as penalidades foram mensuradas proporcionalmente às omissões de registros verificadas.

No tocante ao argumento de não-confisco, (CF, art. 150, IV), observo que o Art. 167, I do RPAF/BA veda ao órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade na legislação posta.

Em conclusão voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, mantendo a integralidade das infrações 03, 04, 05, 06 e 07 no montante de R\$2.037.439,69 cujos valores já pagos deverão ser homologados, enquanto que a infração 01, em face da adequação de parte da penalidade da infração 02, de 10% para 1%, passa para o valor de R\$128.145,03 e a infração 02 fica reduzida para o valor de R\$203.285,01 tendo em vista a exclusão do seu valor inicial das quantias de R\$11.463,16 e R\$35.293,27 na forma acima explicitada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206854.0001/15-5** lavrado

contra **VALE MANGANES S.A**, com imposto devido no valor de **R\$2.037.439,69**, acrescido de multas de 60% previstas pelo Art. 42, incisos VII, alíneas "a" e "f", e II "f" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo o autuado ser cientificado desta decisão e intimado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no montante de **R\$331.430,04** previstas nos incisos IX e XI do mencionado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, em 19 de novembro de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR