

PROCESSO - A. I. Nº 269132.0004/14-0
RECORRENTE - BRASKEM S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0196-03/14
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/03/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0008-11/16

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Sujeito Passivo reconheceu e pagou a infração com os benefícios de redução de multa e juros concedido pela Lei nº. 13.449/2015. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO NOS REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD do autuado. MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Restou comprovado equívoco no preenchimento de uma nota fiscal. Presentes os requisitos legais que autorizam a redução da multa, constantes no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Reduzida, de ofício, a penalidade para 60% do valor original. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª JF constante no Acórdão nº 0196-03/14, que julgou Procedente em Parte a presente autuação, lavrada em razão do suposto cometimento das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, nos meses de junho e novembro de 2011, no valor de R\$28.544,32, acrescido de multa de 60%. Consta que: “O contribuinte deixou de se debitar em sua EFD dos valores de ICMS destacados nas notas fiscais de saída números 41655, 41656, 41657 e 48516. Conforme se pode observar nas cópias de Danfes que integram o Anexo 1, o contribuinte destacou ICMS normalmente nas notas fiscais acima enumeradas. Ocorre que a ora autuado não se debitou dos correspondentes valores de ICMS em sua Escrituração Fiscal Digital, vide comprovações abaixo em separado:...”;

INFRAÇÃO 2 – Entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de janeiro a dezembro de 2011, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor tributável, no valor de R\$1.260.930,18. Consta que “O contribuinte deixou de escriturar em sua EFD notas fiscais de entradas de mercadorias não sujeita à tributação, conforme demonstrativo constante do anexo II.”

Após análise dos argumentos delineados pelo autuado e pelo fiscal autuante, a 3ª JF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 62/67):

O Auto de Infração cuida de duas infrações a legislação tributária do ICMS. Falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios - Infração 01 e Entradas no estabelecimento de mercadorias não sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal - Infração 02.

Em relação ao item 01 da autuação, o impugnante em sede defesa não apresentou qualquer elemento capaz de

elidir a acusação fiscal que se encontra devidamente explicitada nos registros C100 e C190, presentes nas linhas 6945, a 6950 e 7622 e 7623 reproduzidos à fl. 02, cuja cópia em CD-ROM foi entregue ao defendente, cópias das respectivas Notas Fiscais de n°s 41655, 41656, 41657 e 48516, colacionadas às fls. 06 a 09.

A alegação do defendente de que, “está envidando esforços para identificar os esclarecimentos/documentos necessários para comprovar a total improcedência desse lançamento, mas ainda não obteve êxito”, articulada em suas razões de defesa não tem o condão eximir a responsabilidade pelo cometimento da irregularidade objeto da autuação. Os esclarecimentos e documentos para apreciação prometidos pela defesa de que carrearão aos autos não se concretizaram.

Logo, ante a inexistência de qualquer óbice objetivo à acusação fiscal e diante da caracterização da falta de recolhimento do ICMS uma vez que o defendente não se debitou dos correspondentes valores devidamente destacados nas notas fiscais objeto deste item da autuação, a infração 01 é subsistente.

No que diz respeito à infração 02, o autuado ao se referir em sua defesa às operações elencadas no demonstrativo de apuração crédito tributário, “Notas Fiscais de Mercadorias Tributadas que entraram no Estabelecimento sem o devido Registro na Escrita Fiscal”, fls. 10 a 14, informou que não conseguiu identificar em sua escrituração fiscal todos os registros omitidos na sua EFD. Assegurou a sua convicção de que todas as notas fiscais elencadas, ou ao menos a sua imensa maioria, foram escrituradas. Citou a Nota Fiscal de n° 1710, que consta lançada em sua EFD no mês de agosto, conforme cópia que carrearão aos autos, fl. 50. Prometeu continuar as buscas dos registros das notas fiscais em sua escrita fiscal e carrear aos autos para afastar a penalidade aplicada.

Em suma, estas foram as razões de defesa perflhadas pelo impugnante.

Depois de examinar os elementos que compõem o contraditório instalado em torno deste item da autuação, constato que a Nota Fiscal de n° 1710, constante do levantamento fiscal, fl. 12, deve ser excluída do levantamento fiscal, uma vez que restou comprovado nos autos, fl. 50, o seu registro na EFD do autuado.

Apesar de o defendente ter alegado que a constatação do registro da nota fiscal supra aludida, denota a existência de erros no levantamento fiscal, não conseguiu carrear aos autos qualquer comprovação inequívoca de quaisquer outras notas fiscais que tiveram o efetivo registro em sua EFD. Logo, a insinuação do autuado não ultrapassou o nível de mera alegação, desprovida que remanesceu de substrato probante.

Com a exclusão da nota fiscal, devidamente comprovada, que se encontra registrada na EFD do impugnante, o valor do débito da infração 02 fica reduzido para R\$1.259.827,68. Assim, no demonstrativo de apuração no Anexo II à fl. 12, deve ser excluído no mês de julho o valor de R\$110.250,00, referente a esta nota fiscal. Nestes termos o débito relativo à data de ocorrência 31/07/2011 passa para R\$7.552,87.

O impugnante requereu o cancelamento ou redução da multa aplicada no percentual de 1%, como forma de realizar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, invocando em seu favor a disposição do §7º do art. 42 da Lei n. 7.014/96. Aduziu que sua conduta afigurou-se completamente despida de má-fé, dolo ou simulação.

O dispositivo legal apontado pelo autuado possibilita a redução ou cancelamento das multas por descumprimento de obrigação acessória, desde que fique comprovado que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e que não tenha implicado falta de recolhimento do tributo.

No presente caso, restou evidenciado o cometimento parcial da irregularidade e mesmo que tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação, não restou provado nos autos que a falta de escrituração dos documentos fiscais não implicou em falta de recolhimento do imposto. Ao contrário do argumento do impugnante de que, por se tratar do não registro de entradas de mercadorias somente a ele poderia causar prejuízo, é patente que com a aplicação de roteiros específicos, a exemplo do roteiro de auditoria de estoques, é que se poderia assegurar, de forma inequívoca, não ter o procedimento adotado implicado falta de recolhimento do imposto.

Rejeito o pedido de redução ou cancelamento da multa.

Assim, resta parcialmente caracterizada a infração 02.

Diante do exposto, a infração 01 é integralmente subsistente, e parcialmente subsistente a infração 02.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário, às fls. 78/89, objetivando a reforma da Decisão recorrida.

No tocante à infração de n° 1, acerca da suposta ausência de recolhimento de ICMS referente às operações envolvendo as Notas Fiscais de n°s 41655, 41656, 41657 e 48516, aduz que não conseguiu localizar a documentação hábil para comprovar a improcedência desta infração contra si

imputada.

Requer a apreciação dos documentos e esclarecimentos que serão apresentados pelo recorrente nos presentes autos, os quais seriam capazes de afastar a exigência consubstanciada neste item.

Em relação à infração de nº 2, diz que sinalizou em sua defesa a possibilidade da existência de erros no levantamento realizado pelos autuantes, a exemplo do que ocorreu com a Nota Fiscal de número 1710, devidamente escriturada, lançada no LRE de agosto de 2011

Apesar deste equívoco ter sido acolhido pela JJF, reitera que tal fato não deve ter ocorrido de forma isolada, pois está certa de que houve sim a devida escrituração das notas fiscais apontadas no levantamento elaborado pelos autuantes. Contudo, em razão do grande volume de operações no qual está submetida por conta do seu porte empresarial, ainda não conseguiu localizar na sua EFD os registros das demais operações, se comprometendo, desde já, apresentá-los até o julgamento do presente Recurso.

Especificadamente quanto a Nota Fiscal-e nº 2017 (doc. 02), verifica-se que esta acobertou o retorno de uma peça de maquinário (ROTOR CARBONO LORENA), que, dias antes, havia sido remetido para a empresa EXTERRAN MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA, para fins de conserto, através da Nota Fiscal nº 472515, sendo ambas as operações contempladas com a suspensão do ICMS, conforme art. 341, inciso I, alínea 'c' do RICMS/BA vigente à época.

Ressalta ter havido um erro no preenchimento da nota fiscal, já que, equivocadamente, foi indicado no documento o valor de R\$ 100.000.000,00, resultando na aplicação da multa de 1.000.000,00, correspondente a 1% sobre a referida quantia.

Assevera que tal Rotor é uma simples peça do maquinário, adquirido no mercado por aproximadamente R\$ 1.816,00 (mil oitocentos e dezesseis reais), sendo totalmente equivocado o valor atribuído a essas operações de remessa e de retorno de conserto.

Junta aos autos algumas notas fiscais de compra deste mesmo "Rotor Carbono Lorena", cuja descrição detalhada do produto se trata de "ROTOR SELO DUPLO NH 5032 160 ROTOR DE GRAFITE D=145 E78316 – COD 546229 NH50 32 160 SD", junto a um de seus principais fornecedores deste bem, a MERSEN DO BRASIL LTDA, devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas.

Destaca que nos termos do art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96, a multa pela não escrituração de notas fiscais, nas hipóteses de operações não tributadas, deve recair sobre o valor comercial da mercadoria.

Por fim, entende restar preenchido os requisitos do § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, razão pela qual requer o cancelamento ou redução da penalidade imposta.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Dra. Maria José Ramos Coelho Lins de Albuquerque Sento Sé, às fls. 106/108 opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por considerar que não foram apresentadas provas capazes de alterar o lançamento.

Ressalta que a multa aplicada no lançamento está prevista expressamente na lei ordinária instituidora do ICMS do Estado da Bahia.

Entende que inexistem nos autos circunstância e provas materiais que justifiquem a dispensa ou redução da multa aplicada.

Pontua que o sujeito passivo não logra colacionar aos autos provas materiais capazes de alterar as exigências fiscais, sendo aplicado ao presente caso o art. 142 e 143 do RPAF.

Considerando que o autuante não tomou conhecimento da documentação apresentada pelo recorrente, esta Câmara de Julgamento Fiscal, em assentada de julgamento, deliberou pela conversão do processo em diligência ao autuante para analisar os documentos apresentados pelo recorrente e se posicionar fundamentadamente sobre a divergência apontada, indicando qual seria o valor comercial do bem e se seriam as mesmas mercadorias.

Em cumprimento à diligência, o autuante, após analisar a documentação apresentada, informou que o valor do bem atribuído pela empresa na remessa e retorno para conserto está equivocado, acolhendo as argumentações defensivas, recalculando o valor da multa referente ao mês de outubro/2011 para R\$111.728,27.

Foi acostada às fls. 148/149 petição do recorrente, desistindo da defesa da infração 1, pois aderiu aos benefícios de redução de multa e juros concedido pela Lei nº 13.449/2015.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de primeira instância que julgou Procedente o Auto de Infração epígrafado, lavrado pela falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprio, e entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal.

De acordo com os documentos de fls. 129/141, o recorrente reconheceu o débito exigido na infração 1, com o benefício preconizado pela Lei nº 13.449/2015 e efetuou o pagamento do valor total da referida infração em 16/12/2015.

Desta forma, considero prejudicadas as razões recursais da infração 1.

A infração 2 imputa ao sujeito passivo a entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal.

No que tange à Nota Fiscal-e nº 2017 (doc. 02), o recorrente esclarece que trata-se de retorno de uma peça de maquinário (ROTOR CARBONO LORENA), que havia sido remetido para a empresa EXTERRAN MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA, para fins de conserto, através da Nota Fiscal nº 472515, contudo teria havido um erro no preenchimento da nota fiscal, já que, equivocadamente, foi indicado no documento o valor de R\$ 100.000.000,00.

De acordo com a documentação acostada aos autos, verifico que de fato, o Rotor é uma peça do maquinário, adquirido no mercado por aproximadamente R\$ 1.816,00 (mil oitocentos e dezesseis reais), estando equivocado o valor atribuído a essa operação de retorno de conserto.

Convertido o feito em diligência, o autuante, após analisar a documentação apresentada, acolheu os argumentos recursais, de que o valor do bem atribuído pela empresa não condiz com a verdade material e recalculou o valor da multa referente ao mês de outubro/2011 para R\$111.728,27.

Pela análise do quanto trazido aos autos, também coaduno com a conclusão chegada pelo autuante e reduz o valor da multa referente a ocorrência de outubro/2011 para R\$111.728,27.

Quanto a alegação que houve a devida escrituração das notas fiscais autuadas, contudo, em razão do grande volume de operações no qual está submetida o recorrente não teria conseguido localizar na sua EFD os registros das operações, até o presente momento, o recorrente não colacionou aos autos elementos comprobatórios que elidam a infração por inteiro.

No que tange ao pedido de cancelamento ou redução de multa aplicada, a penalidade decorre do descumprimento de uma obrigação acessória, sendo conferido ao órgão julgador a possibilidade de reduzir a multa, desde que se satisfaçam, simultaneamente, três requisitos: 1) a multa decorra de descumprimento de obrigação acessória; 2) reste comprovado que o descumprimento tenha se realizado sem dolo, fraude ou simulação e 3) não implique em falta de recolhimento do imposto, conforme disposto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Não resta dúvida quanto ao cumprimento da primeira condição, tendo em vista que a multa imposta deriva do descumprimento da obrigação acessória.

No que tange a segunda condição, também vislumbro o seu atendimento, porquanto não consta nos autos nenhum ato de dolo, simulação ou fraude do Recorrente. É entendimento pacífico no universo jurídico que a boa-fé é presumida e a má-fé precisa ser ratificada.

Com referência a terceira condição, ressalto que tratam-se de mercadorias não tributáveis, as operações referem-se a remessa de vasilhame ou sacaria e retorno de conserto, razão pela qual não há que se falar em falta de recolhimento do imposto.

Preenchido os requisitos para redução da multa, opino pela desoneração no percentual de 40%, conforme demonstrativo abaixo:

Data ocorrência	Valor histórico	Redução 40%
31/01/2011	R\$ 9.630,39	R\$ 5.778,23
28/02/2011	R\$ 16.514,23	R\$ 9.908,54
31/03/2011	R\$ 14.930,19	R\$ 8.958,11
30/04/2011	R\$ 13.496,34	R\$ 8.097,80
31/05/2011	R\$ 19.522,01	R\$ 11.713,21
30/06/2011	R\$ 6.982,24	R\$ 4.189,34
31/07/2011	R\$ 8.655,37	R\$ 5.193,22
31/08/2011	R\$ 11.943,90	R\$ 7.166,34
30/09/2011	R\$ 9.566,80	R\$ 5.740,08
31/10/2011	R\$ 111.728,27	R\$ 67.036,96
30/11/2011	R\$ 25.178,57	R\$ 15.107,14
31/12/2011	R\$ 12.800,02	R\$ 7.680,01
Total	R\$ 260.948,33	R\$ 156.568,98

Em seus memoriais, o recorrente sustenta equívoco no termo inicial da incidência dos juros sobre a multa, pois, no seu entender, tratando-se de penalidade o vencimento do crédito tributário ocorre trinta dias após a ciência do Auto de Infração, com base no art. 160 do CTN.

No presente caso, o §1º do art. 319 do RICMS/1997 prevê o prazo de cinco dias para escrituração, de modo que, o vencimento da obrigação ocorreu no dia posterior ao quinto dia da ocorrência da operação, conforme abaixo transcrito:

§ 1º Os lançamentos nos livros fiscais serão feitos a tinta, com clareza, não podendo a escrituração atrasar-se por mais de 5 dias, ressalvados os livros a que forem atribuídos prazos especiais.

Verifico que o autuante foi mais benéfico o recorrente, pois postergou a data de vencimento ao nono dia do mês seguinte da ocorrência da operação.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário nos termos acima reproduzidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269132.0004/14-0, lavrado contra **BRASKEM S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.544,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$156.568,98**, prevista no inciso XI, do referido artigo e Lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS