

PROCESSO - A. I. Nº 298663.0001/14-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS
RECORRIDOS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0211-05/15
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/06/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0098-11/16

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Corretamente deduzidos, nas infrações 01/02, em sede de informação fiscal de primeira instância, os valores referentes às notas canceladas, comprovadamente registradas, bem como às operações de devolução. Aplicado o art. 106 do CTN para adequar a multa da infração 01 à legislação mais benéfica ao contribuinte. **2.** IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS INCORRIDAS ATÉ O DESEMBARAÇO E UTILIZAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOR. Corretamente refeitos os cálculos na informação fiscal da instância de origem, com a dedução de valores não devidos. Rejeitada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida, em virtude da aplicação do art. 106 do CTN. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão 5ª JJF nº 0211-05/15 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 7.629/1999), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte que, inconformado, apresenta a peça de irresignação respaldado no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração acima epigrafo foi lavrado no dia 08/05/2014 para exigir crédito tributário no valor histórico total de R\$ 13.168.431,94, sob a acusação do cometimento de 04 (quatro) irregularidades. A remessa necessária e o Recurso Voluntário resultam de terem sido julgadas parcialmente procedentes as infrações 1 a 3. A quarta e última foi expressamente acolhida pelo sujeito passivo.

Infração 01 – Entradas tributáveis sem registro na escrita. Multa de R\$ 4.889.405,35, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/1996.

Infração 02 – Entradas não tributáveis sem registro na escrita. Multa de R\$ 8.052.251,92, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/1996.

Infração 03 – Recolhimento a menor do ICMS devido nas importações, em razão de erro na determinação da

base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. R\$ 226.494,67 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 24/11/2015 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade (fls. 1.049 a 1.066), nos seguintes termos:

"VOTO

Passo a analisar, de início, as arguições de nulidade suscitadas pela defesa.

Uma questão de ordem processual levantada pela defendente, na audiência de julgamento, foi a relativa à aplicação da norma do RPAF/99, prevista no art. 123, que estendeu o prazo de defesa para 60 (sessenta dias). Argumentou a impugnante, através de seu patrono, que no presente PAF lhe fora concedido apenas 30 (trinta) dias para a apresentação da peça defensiva, caracterizando cerceamento do seu direito de contestar, nos termos da lei, o lançamento de ofício.

Ocorre que à época da formalização do lançamento, verificada em 08/05/14, com ciência do Auto de Infração (A.I.) em 05/06/14, o prazo para a interposição de defesa, previsto no art. 123 do RPAF/99, era de 30 (trinta) dias. A alteração normativa, estendendo esse prazo para 60 (sessenta) dias, somente entrou em vigor em 01/01/2015, por conta da edição do Decreto nº 15.807, de 30/12/14, publicado no Diário Oficial do Estado de 31/12/2014. Por ser norma de natureza processual ou procedimental, o ato é regido pela norma vigente à época da sua prática, aplicando-se, nesse caso, a máxima ou princípio, consagrado no direito brasileiro, de que a norma nova não atinge os atos processuais já praticados ou consumados (tempus regit actum).

Foi arguido também vício do lançamento por violação ao princípio do não confisco. Essa é uma questão que foge à competência dos órgãos de julgamento do CONSEF, pois nos termos do art. 167, inc. I, do RPAF, é vedada às instâncias administrativas declarar a inconstitucionalidade ou negar a aplicação de norma vigente no ordenamento jurídico. Por sua vez as decisões judiciais reproduzidas na peça de defesa não têm o condão de alterar este entendimento, visto que as mesmas não foram proferidas em ações de controle concentrado de constitucionalidade, com efeitos “erga omnis” nem mesmo o Estado da Bahia figurou nas demandas judiciais citadas como parte, de forma a ser atingido pela coisa julgada material. Registre-se ainda que o próprio ordenamento positivo que regula o ICMS e demais tributos estaduais prevê a possibilidade dos contribuintes efetuarem os pagamentos dos gravames tributários e correspondentes penalidades com reduções, conforme se encontra estampado no A.I., no quadro destinado à totalização do débito, além da recente lei estadual nº 13.449/2015, que estabeleceu o “Concilia Bahia”, (transação judicial e extrajudicial), para débitos como ICM e ICMS, inclusive penalidades de obrigações acessórias, com redução de 85% nas multas e acréscimos moratórios, quando o pagamento for feito integralmente à vista. Está previsto ainda o desconto de 60% para quem fizer o parcelamento em até 36 meses e de 25%, em até 48 meses. Já os débitos de IPVA, ITD e taxas terão descontos em multas e acréscimos de 85% para pagamento integral e de 60% para parcelamento em até quatro meses. Portanto, no ordenamento há uma multiplicidade de normas que possibilitam o contribuinte reduzir os encargos tributários das multas e acréscimos moratórios.

No tocante à nulidade específica das infrações 1 e 2, por erro de tipificação, não vislumbro igualmente motivos para a sua decretação. O dispositivo invocado pela defesa relativo ao art. 332 do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, tem relação direta com as obrigações acessórias vinculadas ao livro REM (Registro de Entradas de Mercadorias), entre elas o registro das notas fiscais de aquisição de mercadorias e bens. Por outro lado, pela descrição das acusações fiscais na peça inicial do processo e respectiva capitulação legal, foi possível ao contribuinte formular sua defesa de mérito, conforme se verá mais à frente. No caso específico aplica-se o disposto no art. 19 do RPAF, não implicando em nulidade o erro na indicação da norma violada, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal e a infração imputada ao sujeito passivo. Foi o que ocorreu no caso concreto, onde a pura descrição dos fatos demonstram que a acusação fiscal imputada ao contribuinte, nas infrações 1 e 2 da peça de lançamento, foi o descumprimento das obrigações acessórias de registro ou escrituração das aquisições de mercadorias e bens, tributados e não tributados, no livro de escrituração obrigatória.

No que se refere ao mérito dos itens 1 e 2 do lançamento, os autuantes, na fase de informação fiscal, excluíram da exigência fiscal as operações relacionadas com as notas fiscais de aquisição onde foram comprovadas as escriturações, os cancelamentos das operações ou mesmo as devoluções de mercadorias ou bens, atendendo assim aos reclamos da defesa.

Após as referidas exclusões, o contribuinte foi notificado do inteiro teor da informação fiscal e dos respectivos demonstrativos, juntados ao PAF, às fls. 880 a 1001. O contribuinte, ao se manifestar acerca das alterações promovidas pelos autuantes, limitou-se a afirmar que os auditores não acatarem as alegações defensivas no que se refere às infrações 1 e 2, o que não é verdade. Houve a exclusão das notas canceladas, operações de devolução e aquelas devidamente registradas, cujas provas foram juntadas ao PAF. Ficou mantida sem alteração tão somente a infração 2 no que pertine aos meses do exercício de 2011, visto que o contribuinte não apresentou

nenhuma prova documental que excluísse ou, no mínimo, pudesse reduzir a penalidade aplicada.

Disse ainda a defesa que não foram consideradas também as notas fiscais lançadas em períodos anteriores ao início da ação fiscal. Apresentou tabelas na petição inicial. Observo que essas provas não elidem as infrações de obrigação acessória. Somente a prova relacionada à escrituração das notas fiscais, no respectivo livro de Entradas ou EFD (escrituração fiscal digital), contemporânea aos fatos e antes da ação fiscal, podem desconstituir as acusações fiscais.

Reitero que ficou mantida, sem alteração, tão somente a infração 02 no que pertine aos meses do exercício de 2011, visto que o contribuinte não apresentou nenhuma prova documental que excluísse ou no mínimo pudesse reduzir a penalidade aplicada.

Por essas razões indefiro os pedidos de diligência e de perícia fiscal formulados na inicial, visto que não há no processo, além do que já foi trazido e excluído da autuação na informação fiscal, fatos novos ou provas documentais que ensejem a remessa dos autos em um procedimento específico revisional.

A discussão em torno da incidência ou não do ICMS nas operações de transferência de bens e mercadorias, é outra questão que os órgãos administrativos de julgamento não podem deixar de aplicar norma expressa da Lei ou do regulamento do tributo. Define a Lei Estadual nº 7.014/96, em seu art. 4º, inc. I, que considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída da mercadoria do estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular. A norma legal estabeleceu o princípio da autonomia dos estabelecimentos para efeito da aplicação da regra matriz de incidência. No mesmo sentido dispõe o RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Logo, improcede o argumento defensivo de que é indevido o ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, visto que esse fato gerador é expressamente definido em lei, que se encontra vigente e que não foi revogada ou excluída do ordenamento jurídico pátrio.

No que se refere ao pedido subsidiário de re-enquadramento da multa nas disposições do art. 915, inc. XV, letra "d", do RICMS/97, que previa a penalidade de R\$ 460,00 pela falta ou atraso na escrituração fiscal, norma essa vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, não verifico nenhuma possibilidade jurídica para se atender ao pedido empresarial. No caso concreto o ordenamento já previa regras específicas para apenar a conduta de não registro de notas fiscais, positivadas no art. 42, incs. IX e XI da Lei nº 7.014/96, que segmenta a situação para as aquisições tributadas e não tributadas. Nessa situação não há conflito normativo a ser apreciado, visto que a norma específica afasta a aplicação de norma geral. A alegação de falta de prejuízo para o erário não é suficiente para se elidir a infração, até porque a falta de registro de notas fiscais pode também camuflar outras infrações, relacionadas às receitas utilizadas para efetuar o pagamento das compras e distorções nos estoques contabilizados pela empresa.

Considero, portanto, procedentes em parte, as infrações 01 e 02, a partir das alterações promovidas pelos autuantes na fase de informação fiscal e em conformidade com os demonstrativos apensados às fls. 880 a 1001. Dessa forma a infração 01, fica reduzida para o valor de R\$ 3.827.789,32 (Demonstrativos fls. 880 a 890 – 2010 e Demonstrativos fls. 916 a 935 – 2011); e, a infração 2, sofre o decréscimo para a cifra de R\$ 7.759.316,74 (Demonstrativos fls. 983 a 1001) – 2010 e Demonstrativos originários do A.I. – 2011). O novo Demonstrativo de Débito do Auto de Infração é o abaixo reproduzido, com as respectivas datas de vencimento: [planilhas de fls. 1.061/1.062].

No tocante à infração 03 acato, igualmente, a revisão efetuada pelos autuantes na informação fiscal, conforme Demonstrativos juntados ao PAF às fls. 1002 e 1004. Observo, ainda, que o contribuinte, na fase de defesa, reconheceu parte do débito lançado neste item, no importe original de R\$ 1.543,12. Esse reconhecimento está vinculado às seguintes parcelas e DI's: DI nº 1101897122 (R\$ 13,93); DI nº 1114715591 (R\$ 41,34); e, DI nº 1122596652 (R\$199,77), constantes do quadro demonstrativo do exercício de 2011; assim como à DI nº 1006404360 (R\$ 4,92), DI nº 1012343245 (R\$ 162,79); DI nº 1023076979 (R\$ 78,47); DI nº 1014572144 (R\$ 98,84); DI nº 1010845057 (R\$ 51,65); DI nº 1010845499 (R\$ 31,18); e, DI nº 1005835634 (R\$ 66,06), constantes do quadro demonstrativo do exercício de 2010. Reconheceu ainda parcialmente a DI nº 1013390878 no valor R\$ 794,17, divergente do valor cobrado de R\$ 921,73, alegando que a fiscalização não considerou o rateio proporcional à quantidade do laudo de arqueação em relação ao total descarregado referente às DI's nº 1013398302 e nº 1013398078.

Para melhor detalhamento dos valores residuais desta infração, reproduzo a seguir os termos da revisão operada neste item da autuação na fase de informação fiscal, cuja análise foi efetuada a cada Declaração de Importação (D.I.):

a.1) - DI 1108737228 - Valor da infração R\$ 20,97: A fiscalização atribuiu o valor de R\$ 602,41 incorretamente na coluna "Despesas Aduaneiras" no cálculo do ICMS a pagar da NF nº 20918-5. O valor correto seria R\$ 500,00, conforme consta na nota fiscal de serviços nº 022107. Segue demonstrativo do cálculo correto do ICMS complementar: $R\$ 500,00 / 0,83 = 602,41 \times 17\% = 102,41$.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPI	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
20605/20	1111083896	84.708,38	16/06/2011	1,5821	134.017,13	5.260,31	16.567,82	1.925,30	157.770,56	17%	32.314,45	32.314,46	20 e 22/06	-0,01
								500,00	500,00	17%	102,41	102,41		0,00

O número correto da DI é 1111083896. Foi anexada a nota fiscal de prestação de serviços nº 22107 da Deimar no valor de R\$ 2.350,00.

Como esta nota fiscal não foi apresentada no decurso da ação fiscal, as despesas aduaneiras referentes a armazenagem foram lançadas com base na nota fiscal complementar nº 20918 no valor de R\$ 602,41; desse modo restou o valor de R\$ 1.747,59 (2.350,00 - 602,41), a ser acrescentado como despesa aduaneiras perfazendo uma diferença de R\$ 357,94 de ICMS a recolher sobre a importação a ser cobrado em outro Auto de Infração. Desse modo é devido o valor de R\$ 20,97 conforme demonstrativo.

a.2) - DI 1103634994 - Valor da infração R\$ 8.039,49: acostamos à defesa comprovante do recolhimento complementar do ICMS Importação efetuado em 25/04/2013, no valor R\$ 8.038,63.

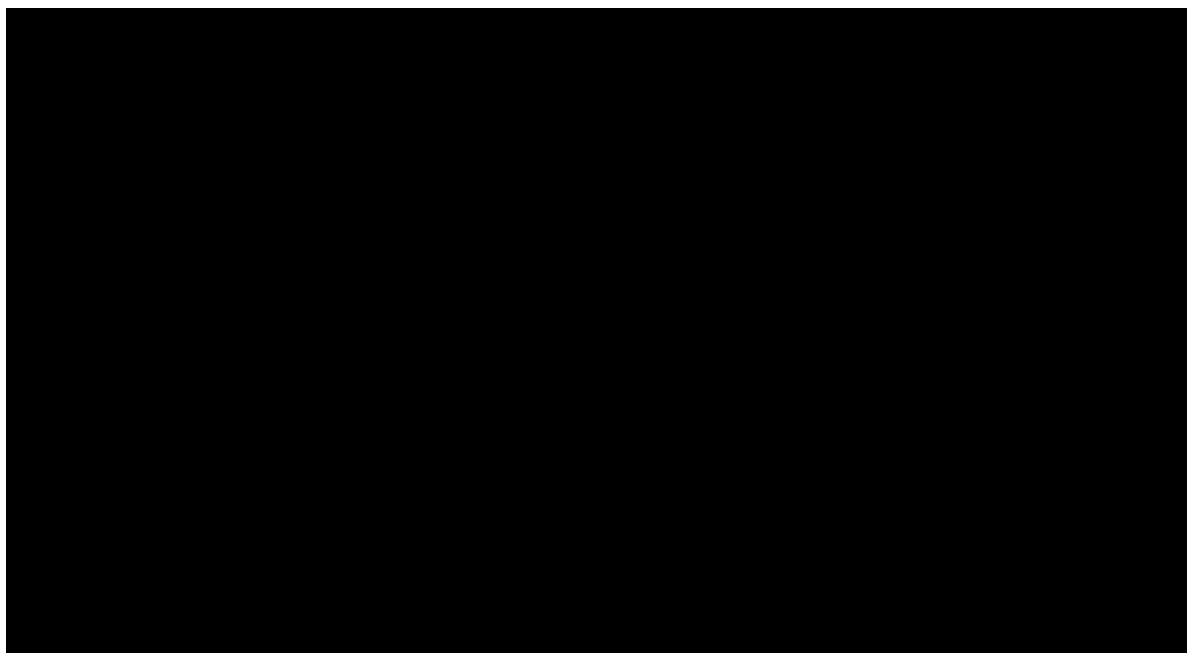
NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPI	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
18424	1103634994	2.465.548,74	25/02/2011	1,6720	4.122.397,49	689.144,81	1.187.800,39	145.258,40	6.144.601,09	17%	1.258.532,75	1.264.553,28	04/03/11	0,86
	1103634994	67.116,85	25/02/2011	1,6720	112.219,37	15.710,71	13.828,60	3.954,19	145.712,87	8,8%	14.060,01	8.038,63	25/04/13	

O pagamento foi efetuado após início da ação fiscal conforme Termo de Início de Fiscalização à folha 09 do PAF e envio o autuado de planilhas com as divergências apuradas, sem que a mesma se manifestasse a respeito até o final da ação fiscal e posterior lavratura do auto. Desse modo é devida a multa sobre o valor da infração.

a.3) - DI 1114782205 - Valor da infração R\$ 105.354,86: A fiscalização não considerou a redução da base de cálculo referente ao Convênio 52/91 do item 7 da nota fiscal 21968 (repotencializador, NCM 8414.80.19).

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPI	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
21968	1114782205	1.810.309,10	02/09/2011	1,5752	412.502,71	58.422,39	78.451,22	26.891,31	576.267,63	17%	118.030,72	428.360,84	10/10/11	-5,71
					2.439.097,79	341.587,52	276.433,31	158.970,70	3.216.089,32	8,8%	310.324,41			

Equivoca-se o autuado, a redução da base de cálculo foi efetuada com base no Convênio 52-91, e efetuado o rateio das despesas aduaneiras de forma proporcional aos itens conforme demonstrativo, abaixo que segue anexo a esta informação fiscal.



Desse modo mantemos os valores apurados no demonstrativo.

a.4) - DI 1120017256 - Valor da infração R\$ 2.729,73: A fiscalização considerou indevidamente o valor de R\$ 13.327,54 referente às despesas aduaneiras da nota fiscal 23210, cujo ICMS é suspenso. Acostamos cópia da nota fiscal e planilhas com cálculo do ICMS Importação.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPI	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
23206	1120017256	656.130,05	03/11/2011	1,7604	1.155.051,34	161.707,19	145.222,33	119.947,85	1.581.928,71	17%	324.009,49	324.009,50	09/12/11	-0,01
23210	1120017256	2.468.318,75	03/11/2011		0,00				0,00	17%	0,00			0,00

Equivoca-se o autuado com esta afirmação, os valores lançados como despesas aduaneiras, conforme demonstrativo são os lançados nas informações complementares da nota fiscal 23206, quais sejam 244,00 + 3.224,79 + 129.806,60 = 133.275,39. A nf 23210 não foi incluída nas despesas, visto que o ICMS é suspenso.

a.5) - DI 1012508678 - Valor da infração R\$ 48.350,69: A fiscalização considerou indevidamente o valor do IPI (R\$ 236.064,27) na base de cálculo do ICMS Importação. O Decreto 7.222/2009 de 29/06/2010 estendeu a alíquota zero do IPI para o NCM 2713.20.00 até 31/12/2010.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPI	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
47196	1012508678	3.341.731,35	27/07/2010	1,7766	5.936.919,92		729.085,96	445.857,77	7.111.863,65	17%	1.456.646,77	1.456.646,59	09/09 e 04/11/2010	0,18

Acatado os argumentos do autuado que considerou indevidamente na planilha de cálculos do ICMS a pagar o valor do IPI.

a.6) - DI 1022563868 - Valor da infração R\$ 3.997,80: Acostamos comprovante do recolhimento complementar do ICMS Importação efetuado em 25/04/2013, no valor R\$ 3.997,81.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPI	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
17307	1022563868	261.130,05	17/12/2010	1,6988	443.607,73	8.872,15	100.855,20	20.394,73	573.729,81	17%	117.510,92	113.513,12	10/01/11	-0,01
											3.997,81	25/04/13		

O pagamento foi efetuado após início da ação fiscal conforme Termo de Início de Fiscalização à folha 09 do PAF e envio o autuado de planilhas com as divergências apuradas, sem que a mesma se manifestasse a respeito até o final da ação fiscal e posterior lavratura do auto. Desse modo é devida a multa sobre o valor da infração.

a.7) - DI 1007066417 - Valor da infração R\$ 3.598,47: A fiscalização considerou os dados incorretos para efeito do cálculo do ICMS devido na importação:

Taxa de câmbio = 1,7608 (correto 1,7558)

PIS = R\$ 122.710,63 (correto R\$ 122.477,78)

COFINS = R\$ 565.212,62 (correto R\$ 564.140,05)

ICMS pago = R\$ 1.358.917,19 (correto 1.358.687,44 + 299,75 = 1.358.987,19)

Acostamos comprovante de importação, retificação da DI e comprovantes de recolhimento do ICMS para compor a presente defesa.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPI	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
41202	1007066417	3.184.366,34	06/05/2010	1,7558	5.591.110,42	0,00	686.617,83	357.326,86	6.635.055,11	17%	1.358.987,19	1.358.987,19	09/06/10	0,00

Os valores lançados são os valores constantes dos documentos da Receita Federal anexos ao processo apresentado à fiscalização, inclusive com retificação da DI efetuada em 05-05-2010, contemplando conforme planilha de cálculos efetuada pelo autuado, quantidade correta após arqueação. Novo documento de retificação é apresentado datado de 15-02-2011, acatado pela Receita Federal em 18-02-2011, que retifica o valor da importação. Acatado despacho da Receita Federal, sendo retirada esta DI do demonstrativo.

a.9) - DI 1019628768 - Valor da infração R\$ 5.725,96: Houve inversão dos números na taxa de conversão do dólar nos dados complementares da DI (1,6973), porém os cálculos foram efetuados com a taxa de câmbio cor-

reta de 1,6937.

Segue tela do sistema SISCOMEX onde consta a taxa de câmbio correta para compor a presente defesa.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IP	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
48493	1019628768	9.013.120,91	17/11/2010	1,6937	15.265.522,89		3.264.304,74	1.742,50	18.531.570,13	15%	3.270.277,08	3.270.277,10	09/12/10	-0,02

A taxa de câmbio utilizada foi a constante dos documentos da Receita Federal, acatado o documento apresentado do Siscomex onde verifica-se a inversão ocorrida na DI, sendo retirada esta DI do demonstrativo.

a.10) - DI 1015490150 - Valor da infração R\$ 47.006,01: A fiscalização considerou os valores incorretos dos itens tributados e dos itens com suspensão o que ocasionou, também, o rateio indevido das despesas aduaneiras.

Também não foi considerada pela fiscalização a retificação da DI que alterou os valores de PIS e COFINS na importação. Seguem as planilhas com os cálculos corretos e a DI retificadora para compor a presente defesa.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IP	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
15673/74	1015490150	1.107.374,34	01/10/2010	1,7367	1.923.177,02	269.680,26	246.244,73	14.621,65	2.453.723,66	17%	502.569,91	502.569,87	09/11/10	0,04
	1015490150	528.808,06	01/10/2010	1,7367	918.380,96			134.431,58	1.052.812,54	17%	215.636,30	isento		

Os valores dos itens tributados e item com suspensão não foram rateados e sim lançados conforme demonstrativo da Receita Federal que atesta os valores dos itens tributados e item com suspensão. O rateio apenas foi efetuado para as despesas aduaneiras, de forma correta, com base no valor das mercadorias, ao contrário do efetuado pelo contribuinte que rateia as despesas de forma majoritária para o item com suspensão. Os valores lançados do IPI PIS e COFINS foram alterados de acordo com a retificação constante da DI retificadora, inclusive anexa ao PAF em sua defesa às folhas 605 a 607, restando o valor a recolher de R\$ 24.344,17.

Também nesta infração não vislumbro razões para remeter o processo para a realização de diligência ou perícia fiscal específica, considerando que nos autos se encontram todos os elementos de prova suficientes para que seja proferida uma Decisão de mérito e considerando também que o contribuinte não apresentou nos autos, após novas intervenções, qualquer outra prova que pudesse desconstituir ou mesmo modificar parcialmente o débito residual da infração nº 03.

Os novos demonstrativos referentes às alterações e pagamentos efetuados foram anexados à informação fiscal, fls. 1102 a 1004, restando em lide os seguintes valores para recolhimento, que foram mantidos na autuação.

Exercício de 2010

DI Valor a Recolher(R\$)
1015490150 24.344,17

Exercício de 2011

DI Valor a Recolher (R\$)
1111083896 20,97
1114782205 105.354,86
1120017256 2.729,73

Frente ao acima exposto o Demonstrativo de Débito da Infração 03, fica reduzido de R\$ 226.494,67 para R\$ 186.070,53, considerando os valores ainda a serem recolhidos e aqueles reconhecidos pelo sujeito passivo. O referido Demonstrativo de Débito passa a ter a composição: [planilha de fl. 1.066].

Por fim, em relação à infração 4, o sujeito passivo reconheceu a sua procedência, efetuando o pagamento integral das parcelas lançadas. Esses valores deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Considerando o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite preconizado no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF 0211-05/15.

Com respaldo no art. 169, I, “b” do Decreto 7.629/1999 (RPAF-BA/1999), o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 1.078 a 1.104, no qual inicia aduzindo a tempestividade da peça e sintetizando os fatos.

Preliminarmente, invocando a Constituição Federal e a Declaração Universal dos Direitos do

Homem, suscita nulidade por inobservância ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Isso porque, a seu ver, a excessiva quantidade de imputações, compiladas em um só lançamento de ofício, configura violação aos referidos princípios. Trata-se, segundo alega, de três exigências fiscais de naturezas distintas, havendo, em verdade, sete acusações ao todo.

No que concerne aos dois primeiros itens do Auto de Infração, qualificando de genérico e impreciso o enquadramento no art. 322, incisos e parágrafos do RICMS-BA/1997, que versam sobre o fim a que se destina o livro Registro de Entradas (RE), alega incongruência entre os fatos descritos e as previsões legais, assim como equívoco e consequente ausência de indicação dos dispositivos de Lei em que se fundam as imputações.

No mérito, ainda das infrações 1 e 2, transcreve legislação, doutrina e jurisprudência, bem como sustenta que as notas fiscais restaram devidamente escrituradas e que várias foram objeto de devolução ou cancelamento.

Assevera que entre as notas objeto da autuação há algumas que tratam de transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade, as quais alega que não deveriam constar dos demonstrativos, porquanto não relativas a fatos sujeitos à incidência do ICMS.

Em seguida, cita Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal na qual a multa foi reduzida com fundamento no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996. Caso isso não ocorra na presente lide, requer sejam as penalidades capituladas no inciso XV, “d” do referido artigo de Lei (R\$ 460,00).

Relativamente à terceira infração, repete os exatos argumentos da defesa, concernentes aos itens “a.1” a “a.10” do Voto de primeira instância acima reproduzido.

Encerra pleiteando provimento e intimação para apresentação de contra razões ao Recurso.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 1.128 a 1.132, da lavra do Dr. José Augusto Martins Júnior, assinala que não há como oferecer guarida à tese de nulidade, pois as duas primeiras acusações derivam de um mesmo fato omissivo. Quanto à capitulação legal, aplica-se, “*mutatis mutandis*”, o art. 19 do RPAF-BA/1999.

No mérito, observa que no apelo há uma evidente contestação genérica. Em relação às transferências, sabe-se que as obrigações instrumentais estatuídas na legislação tributária independem de vinculação às principais.

Adere à Decisão relativa à infração 3, por tratar sobre situação de cunho eminentemente matemático, e encerra opinando pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO

Inicialmente, cumpre assinalar que não existia na legislação regente do processo administrativo fiscal do Estado da Bahia, pelo menos até a data da lavratura do Auto de Infração, qualquer limitação à quantidade de imputações a serem consignadas em um só lançamento de ofício.

Além disso, das quatro irregularidades de que é acusado o sujeito passivo, uma não foi objeto de lide, vez que expressamente reconhecida, e duas derivam do mesmo ato omissivo, consoante ressaltou o i. procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, qual seja, a falta de escrituração de entradas tributáveis e não tributáveis no livro respectivo (RE; Registro de Entradas).

Não existe equívoco ou omissão relativo ao fundamento de direito das infrações 01/02, porquanto claramente indicados no corpo da peça vestibular, às fls. 01/02, os incisos IX e XI do art. 42 da Lei do ICMS/BA, nº 7.014/1996.

O processo administrativo fiscal é submetido ao princípio do formalismo moderado. Com respeito à tipicidade, não é a mesma que se verifica no contencioso judicial, o que pode ser constatado na norma do art. 19 do RPAF-BA/1999. Há inclusive doutrinadores, a exemplo da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014:776), que defendem a existência do princípio da atipicidade ou da tipicidade aberta nos processos administrativos em geral (por exemplo, nas sanções previstas no

art. 87 da Lei Federal nº 8.666/1993). No contencioso administrativo tributário há tipicidade, conquanto mitigada (art. 19 do RPAF-BA/1999). Ainda que se tenha designado o art. 322 do RICMS-BA/1997 nos campos destinados ao enquadramento, logo abaixo, como dito, restaram consignados os incisos IX e XI do artigo 42 da Lei do ICMS correspondentes às infrações, pelo que não há violação à ampla defesa, ao contraditório ou ao devido processo legal.

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 serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal; (...) XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal; (...).

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Relativamente às intimações e notificações, nada impede que sejam endereçadas aos patronos do recorrente, muito embora tal procedimento não seja imperativo, a teor dos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia).

Estando presentes nos autos todos os elementos necessários e suficientes para formar o convencimento dos membros deste órgão, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF-BA/1999, ingresso no mérito do Recurso de Ofício.

No que diz respeito aos itens 1 e 2 do lançamento, os autuantes, na informação fiscal, excluíram de forma acertada as operações relacionadas com as notas escrituradas, bem como com as canceladas e objeto de devoluções (documentos e demonstrativos às fls. 880 a 1.001). Como bem disse o relator “*a quo*”, “*ficou mantida sem alteração tão somente a infração 2 no que pertine aos meses do exercício de 2011, visto que o contribuinte não apresentou nenhuma prova documental que excluísse ou, no mínimo, pudesse reduzir a penalidade aplicada*”.

Em referência à infração 03, assim como a JJF, acolho a revisão efetuada pelos autuantes em sede de informação, nos termos dos demonstrativos de fls. 1.002 e 1.004. Os fundamentos de fato e de direito da desoneração e da manutenção dos montantes residuais encontram-se transcritos nos itens “*a.1*” a “*a.10*” do Voto da instância de origem, separados por cada declaração de importação (DI), cujos respectivos textos, por objetividade, peço licença para não repetir.

Quanto ao Recurso Voluntário, a questão de serem ou não tributáveis as transferências interestaduais entre estabelecimentos de mesma titularidade somente deslocaria o cômputo da nota fiscal de uma infração para outra, fato que, de acordo com o que decidirei abaixo em função do princípio da retroatividade benigna, não repercutiria no montante devido.

De todo modo, é importante sublinhar que o inciso I do art. 12 da Lei Complementar nº 87/1996 determina a incidência do ICMS em tais hipóteses.

O inconformismo atinente aos documentos fiscais escriturados, cancelados ou objeto de devoluções já foi apreciado no julgamento da remessa necessária, assim como o referente à infração 03: (i) os autuantes, na informação fiscal, excluíram de forma acertada as operações relacionadas com as notas escrituradas, bem como com as canceladas e objeto de devoluções (documentos e demonstrativos às fls. 880 a 1.001). Como bem disse o relator “*a quo*”, “*ficou mantida sem alteração tão somente a infração 2 no que pertine aos meses do exercício de 2011, visto que o contribuinte não apresentou nenhuma prova documental que excluísse ou, no mínimo, pudesse reduzir a penalidade aplicada*”; (ii) os fundamentos de fato e de direito da desoneração e da manutenção das quantias residuais encontram-se transcritos nos itens “*a.1*” a “*a.10*” do Voto da instância de origem, separados por cada declaração de importação (DI), cujos respectivos textos, por objetividade, peço licença para não repetir.

Indefiro o requerimento de redução das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias das infrações 1 e 2, apresentado com base no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996, visto que ausente um dos seus requisitos: que do ilícito não tenha resultado falta de pagamento do imposto. O art. 4º, § 4º, IV da Lei nº 7.014/1996 presume a omissão de saídas tributáveis sempre que houver

entradas não escrituradas, sujeitas ou não à incidência do ICMS. Embora improvável na indústria, acrescente-se a isso a falta de pagamento da antecipação parcial, caso as entradas não lançadas na escrita tenham sido de itens para revenda, ou da diferença de alíquotas, na hipótese de existirem entre as compras não contabilizadas, por exemplo, aquisições de materiais de uso e consumo ou do ativo imobilizado.

Outra sorte não merece o pleito de capitulação das citadas multas no inciso XV, “d” do sobredito dispositivo legal (art. 42 da Lei do ICMS; R\$ 460,00), pois não existe previsão legal para tanto.

Todavia, tendo em vista o pedido apresentado em mesa pelo patrono do contribuinte, é preciso corrigir o valor referente à infração 1 (entradas tributáveis sem registro na escrita), tendo-se em vista o princípio da retroatividade benigna estatuído no art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN).

A redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/1996 foi alterada pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015, com efeitos a partir de 11/12/2015. Restou diminuído, assim, o percentual da multa relativa ao ilícito em tela, de 10% para 1%.

Por conseguinte, o “*quantum debeatur*” da primeira imputação deverá ser modificado de R\$ 3.827.789,32 para R\$ 382.778,93. Assim, os valores designados na coluna “VLR. APÓS JULGADO” da infração 01 à fl. 1.061 deverão ser reduzidos em 9/10, ou seja, para 1/10 das quantias ali registrada. Por exemplo, R\$ 7.592,57 em 31/01/2010, R\$ 1.561,89 em 28/02/2010, R\$ 2.447,86 em 31/03/2010 etc., até o “TOTAL DA INFRAÇÃO 1” de R\$ 382.778,93.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, devendo ocorrer a homologação dos valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298663.0001/14-1, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$186.070,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$8.142.375,67**, previstas nos incisos IX, XI e XVIII, “b”, do mesmo Diploma Legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS