

PROCESSO	- A. I. N° 278936.0003/15-7
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e VULCABRÁS AZALÉIA-BA, CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS S/A. (CALÇADOS AZALÉIA)
RECORRIDOS	- VULCABRÁS AZALÉIA-BA, CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS S/A. (CALÇADOS AZALÉIA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3 ^a JJF n° 0088-03/16
ORIGEM	- IFEP – DAT/SUL
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 29/09/2016

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0191-11/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% e 1%, respectivamente, sobre o valor comercial das mercadorias. Contribuinte não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infrações caracterizadas. Reduzida para 1% a multa de 10% aplicada para as mercadorias sujeitas à tributação, com fundamento na alteração promovida pela Lei n° 13.461/15 no inciso IX do art. 42 da Lei n° 7.014/96, com a adoção da retroatividade benigna, nos termos da alínea "c", inciso II do art. 106 do CTN. Auto de Infração parcialmente procedente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVÍDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVÍDO** com redução pelo § 7º do artigo 42 da multa em 50%. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0088-03/16), que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$196.864,63, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

1 – 16.01.02 - dar entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio a dezembro de 2012, agosto a outubro de 2013, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$19.449,97;

2 - 16.01.01 - dar entrada no estabelecimento em mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril e julho de 2012, janeiro a abril, junho, julho, setembro e novembro de 2013, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$177.414,66. Imputar ao contribuinte o recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

O autuado apresentou impugnação às fls. 18/30 e após os trâmites legais, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide administrativa na seguinte literalidade:

“Trata-se de multa por descumprimento de obrigação acessória por ter dado entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis e tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, infrações 01 e 02 respectivamente.

Mesmo não sendo arguidas questões específicas de nulidade quanto ao Auto de Infração, entendo que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos. Percebo que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei, foram fornecidos os demonstrativos de débito ao autuado conforme documento fl.12, vejo que as planilhas que serviram de base para a infração 01 estão às fls.06 e 07 e para a infração 02 estão às fls. 08 e 09. Foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, dentro deste específico PAF.

Nas razões de defesa, o autuado afirmou que não cometeu a irregularidade apontada e para facilitar a

compreensão dos esclarecimentos trazidos em sua impugnação disse ter dividido o levantamento fiscal, agrupando os documentos fiscais que se encontram em situação similar: (i) nega ter realizado operações com a empresa “J G Oriques Móveis Ltda. – ME; (ii) agrupa documentos fiscais alegando que foram emitidos pelos remetentes das mercadorias e que não acobertaram quaisquer operações efetivamente realizadas pela Impugnante, afirmado que para cada um dos documentos que relacionou, existiria outro documento fiscal em substituição que acobertaria as mesmas operações; (iii) documentos fiscais que dizem respeito à entrada de energia elétrica em seu estabelecimento e que a legislação baiana determina a obrigatoriedade de emissão de documentos de entradas pelo destinatário. Alegou que a ausência de escrituração dos citados documentos, não trouxe qualquer prejuízo à atividade fiscalizatória, uma vez que todas as notas fiscais de saída de energia elétrica emitidas pelas empresas fornecedoras estão devidamente escrituradas; (iv) notas fiscais que acobertaram operações de importação e que teve a carga fracionada, tendo sido emitidas notas fiscais de entradas parciais para acobertar o transporte e que a despeito das citadas notas que acompanhavam as cargas parceladas não terem sido escrituradas, este fato não trouxe qualquer prejuízo à atividade fiscalizatória; (v) documentos fiscais que foram cancelados na escrita fiscal dos remetentes e que deixaram de ser cancelados no portal da NF-e, porém não apenas houve o cancelamento do registro dos documentos citados nas escriturações fiscais dos remetentes, como foram substituídos por outros, absolutamente idênticos.

Na informação fiscal o autuante se contrapõe de forma detalhada a cada argumento defensivo. Analisa de per si os documentos fiscais trazidos pelo impugnante fls. 55/136, demonstrando que as alegações não se sustentam, seja pela imprestabilidade destas provas - notas fiscais com data de emissão anterior àquelas que diz substituir; seja pela fragilidade do argumento defensivo - a falta de registro não trouxe prejuízo a fiscalização estadual.

Compulsando os autos e da análise dos elementos que compõem o presente processo, vejo assistir razão ao autuante e comungo com suas conclusões a respeito da peça defensiva, pois entendo que não deve prosperar a alegação de simples negativa do cometimento da infração, com base numa suposta ausência de prejuízo ao Estado, por não se configurar argumento capaz de elidir a infração imputada, uma vez que a multa tem previsão em dispositivo legal, o qual não condiciona a aplicação da pena à ocorrência de prejuízo.

Ademais, não se pode olvidar que a inobservância dessa importante obrigação acessória acarreta prejuízos operacionais ao fisco, pois a indisponibilidade das informações contidas na escrituração dos contribuintes dificulta e, em alguns casos, impede a aferição da regularidade fiscal do estabelecimento fiscalizado.

Ao preconizar a exigência de registro na escrita fiscal de toda e qualquer entrada no estabelecimento culminando com a sanção através das multas aplicadas ora em análise, entendo que a pretensão da legislação é de se manter o controle de todo o fluxo e movimentação de mercadorias, através do registro destas operações. Por outro lado, a falta de escrituração dos citados documentos fiscais traz prejuízo a programação da fiscalização e aos controles tributários do Estado.

Ressalto que o procedimento adotado pelo autuante está amparado nas disposições contidas nos incisos IX e XI do art. 42 da Lei 7.014/96, onde se verifica a inexistência de qualquer excepcionalidade ou atenuante para as entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal de mercadorias adquiridas sem tributação ou com a fase de tributação encerrada.

Entretanto, observo que foi publicada no DOE de 11 dez 2015, a Lei nº 13461 de 10/12/2015 que alterou a Lei nº 7.014 de 1996, no que diz respeito ao art. 42, e reduziu o valor da multa prevista no inciso IX de 10% para 1%, conforme transcrevo abaixo:

Art. 42.

....
IX - 1% (um 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;

Considerando que a infração 02 trata de multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme a disposição prevista na alínea "c", inciso II do art.106 do CTN, entendo que deverá ser aplicada ao caso concreto, in verbis:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Logo, a infração 02, originalmente lançada no valor de R\$ R\$177.414,66 deve ser reduzida a 1%, totalizando R\$17.741,46.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a redução de ofício da multa aplicada na infração 02.”

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a Junta de Julgamento

Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

De outra parte, o sujeito passivo, inconformado, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 186/201, apresentando, inicialmente, um breve relato sobre as etapas da ação fiscal.

Em seguida, suscitou a nulidade parcial do Acórdão recorrido, sob o fundamento de que a Decisão foi omissa ao deixar de enfrentar os argumentos fáticos apresentados pelo recorrente, limitando-se a concordar com as conclusões do autuante.

Arguiu que a fundamentação das decisões administrativas ou judiciais é ponto central em que se apoia o Estado Constitucional.

Como suporte transcreveu o art. 18, III, do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF-BA), o qual regulamenta a nulidade das decisões não fundamentadas.

Destacou que, em face do princípio do contraditório, deveria o recorrente ter sido intimada a se manifestar sobre os motivos pelos quais o autuante opinou pala manutenção do lançamento, fato que não ocorreu.

No mérito, o sujeito passivo pugnou pela reforma da Decisão recorrida, com o consequente cancelamento do valor remanescente da exigência fiscal, explicando que, para a elaboração do Recurso, as infrações 1 e 2 seriam tratadas indistintamente, em razão do agrupamento dos documentos fiscais que se encontram em situação similar, visando facilitar a análise pela CJF.

Prossseguiu concentrando as argumentações recursivas nos seguintes pontos:

- I. Relacionou as operações realizadas com a empresa “J G Oriques Móveis Ltda. – ME”, sustentando que, conforme já informado à fiscalização quando do procedimento que restou por dar origem ao Auto de Infração, o recorrente não realizou, com a aludida empresa, qualquer operação comercial capaz de lastrear os documentos fiscais emitidos.

Destacou que, sabedora da existência de documentos fiscais emitidos pela J G Oriques Móveis Ltda. – ME, ausente qualquer operação de circulação de mercadorias que a pudesse amparar, notificou, não apenas a referida empresa, como também a Lorefac Securitizadora de Recebíveis S/A, pessoa jurídica que adquiria os títulos emitidos pela J G Oriques Móveis Ltda. – ME, com base nas alegadas operações de compra e vendas relacionadas nos documentos fiscais relacionados (doc. 02).

Em seguida, argumentou que a apresentação da documentação referida é a única prova passível de ser produzida pelo recorrente para sustentar a regularidade de sua conduta e a impossibilidade de aplicação da penalidade que lhe fora imposta.

Isso porque, em se tratando de alegação de inexistência de relação comercial com a empresa emitente dos documentos fiscais que não foram escriturados, o recorrente estaria diante da chamada prova negativa, ou seja, não teria condições de demonstrar que deixou de praticar conduta indicada pela fiscalização, a qual deveria buscar elementos outros que comprovassem o seu entendimento.

Alegou que o simples fato de determinados contribuintes terem informado a existência de negócios jurídicos celebrados com o recorrente não poderia ter o condão de se tornar uma verdade absoluta.

Ademais, acrescentou que, se entendesse a fiscalização tributária baiana que tais operações ocorreram, deveria buscar, junto à Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, onde foram emitidos os documentos fiscais não escriturados, elementos informativos capazes de demonstrar a efetivação das operações, como o comprovante de recebimento das mercadorias, pagamento do preço avençado, etc.

Nesse sentido, o Recurso chamou a atenção dos Julgadores que não possuem poderes para intimar a J G Oriques Móveis Ltda. – ME a apresentar tais documentos, os quais se encontrariam nas mãos do Fisco e, ainda mais, quando é utilizado para tentar justificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Sobre a matéria citou doutrina de Paulo de Barros Carvalho objetivado reforçar seu argumento.

Aduziu que, acaso pudesse ser penalizada pela não escrituração dos documentos fiscais emitidos por J G Oriques Móveis Ltda. – ME, deveria ter a fiscalização se desincumbido do ônus de demonstrar que as operações mercantis descritas em tais documentos efetivamente ocorreram, sobretudo após as informações prestadas pelo recorrente no curso do processo de fiscalização.

Concluiu que não tendo assim agido, mereceria exclusão a penalidade.

II. sobre o segundo grupo de documentos fiscais discriminados, não escriturados pelo recorrente, assegurou serem documentos emitidos pelos remetentes das mercadorias e que quedavam inertes por não se prestarem a acobertar as operações efetivamente realizadas pelo recorrente. Explica que faz tal afirmação em razão de existir, para cada um dos documentos que relacionou, outro documento fiscal acobertando as mesmas operações.

Comentou que, para entendimento da tese arguída, far-se-ia necessária a análise da documentação acostada (doc. 03), porquanto apresentada a nota fiscal original (não escriturada) e a nota que fiscal que a substituiu (devidamente escriturada). Em um quadro, discriminou cada documento com aquele que associou como substituto.

Em sequência, asseverou que, na prática, como os remetentes das mercadorias não promoveram o cancelamento do documento fiscal original, nem emitiram notas fiscais de entrada para anular os efeitos da operação, o sistema eletrônico da SEFAZ/BA apontou a existência dos aludidos documentos sem que esses, repisou, representassem a realização de uma efetiva operação comercial.

Salientou que, nesse aspecto, a situação ora analisada se assemelhava à que fora analisada no tópico anterior, isso porque a única prova passível de ser realizada pelo recorrente seria a que foi trazida aos autos, apresentando-se como impossível a demonstração do não recebimento das mercadorias relacionadas em cada um dos documentos fiscais originais. Tal comprovação, que atestaria a realização das operações de circulação de mercadorias referidas nos documentos fiscais, só poderia ser realizada pela empresa que emitiu o documento fiscal de saída, com a demonstração da entrega dos bens e pagamento do preço.

Repetiu que deveria a fiscalização tributária baiana realizar tal diligência junto aos fornecedores, a fim de que esses comprovassem a realização das operações ou justificassem as razões pelas quais existiam dois documentos fiscais idênticos emitidos com numeração diferente. Do contrário, asseverou que se presume não ter a fiscalização se desincumbido do seu ônus probatório, tornando insubstancial o Auto de Infração.

Observou que, caso não fosse esse o entendimento deste Órgão, estaria se aceitando que a informação prestada por um contribuinte teria mais valor que a trazida por outro., indagando por qual razão se acreditaria que as operações consignadas nos documentos fiscais não escriturados realmente aconteceram, se uma das partes sustentou a não realização.

III. tangencialmente aos documentos fiscais de entrada de energia elétrica, disse que foi penalizada em razão de não ter promovido a sua escrituração, sustentando que tal energia foi adquirida no ambiente livre de comercialização e, por força da legislação tributária baiana, a despeito da emissão de nota fiscal de saída por parte do comercializador ou gerador da energia, também existente a obrigação de emissão de documento fiscal de entradas por parte do adquirente.

Aduziu que, não obstante o respeito que mereça o trabalho desenvolvido pela fiscalização tributária baiana, deve-se esclarecer que a ausência de escrituração dos citados documentos, não trouxe qualquer prejuízo à atividade fiscalizatória, uma vez que todas as notas fiscais de saída de energia elétrica emitidas pelas empresas fornecedoras foram devidamente escrituradas. Relacionou notas fiscais anexadas ao PAF, associando a nota fiscal de entrada com a escrituração da respectiva nota fiscal de aquisição.

Entendeu que se existente o registro da nota fiscal de aquisição da energia elétrica, tornava-se desnecessária a efetivação da escrituração de documento no qual já constavam as mesmas informações, sendo inviável a aplicação da penalidade no específico.

IV. no tocante aos documentos fiscais de entrada de serviços de transporte (quarto grupo), disse ter a fiscalização assinalado a ausência de escrituração dos quatro documentos fiscais que apontou, relativamente a notas fiscais de entradas emitidas pelo recorrente.

Informou que efetua operações de importação de insumos para processo de industrialização de produtos em sua planta fabril e que, nos meses de setembro e outubro de 2012, adquiriu de empresa situada nos Estados Unidos da América considerável quantidade de “Resina EVA” para utilização em processo produtivo. Disse que por se tratar de operação de importação, emitiu nota fiscal de entrada para documentar o ingresso de tais mercadorias em seu estabelecimento, promovendo a escrituração das mesmas em seus livros.

Salientou que, considerando ser a quantidade de produtos adquirida bastante significativa, não pode promover o transporte em apenas um veículo, sendo a carga fracionada, com emissão de notas fiscais de entrada parciais para acobertar o transporte, tudo de acordo com os arts. 54 e 55 do Convênio SINIEF S/N de 15 de dezembro de 1970.

Frisou que as notas fiscais citadas, a despeito de não terem sido escrituradas, não trouxeram qualquer prejuízo à atividade fiscalizatória, uma vez que os documentos fiscais emitidos para acobertar a totalidade da operação de importação foram devidamente escriturados, conforme se pode verificar dos elementos trazidos ao conhecimento da SEFAZ. Resumiu a situação descrita em uma planilha onde associou cada nota fiscal não escriturada às notas fiscais de transporte (importação) escrituradas.

Concluiu ser absolutamente injustificável a penalidade que lhe foi imposta, porque não teria sentido algum a escrituração fiscal das notas fiscais parciais, existentes apenas para acobertar o transporte das mercadorias importadas, se havia documento fiscal que abrangia a operação integral com todas as informações necessárias para o controle do Fisco.

V. sobre os documentos fiscais de complementação de ICMS (quinto grupo), informou a existência de dois documentos fiscais emitidos pela Imperatriz Comercio e Indústria Ltda. – ME que deixaram de ser escriturados e que, conforme pode ser verificado pela leitura dos documentos fiscais em questão (doc. 06), foram emitidos a título de complementação de ICMS relativos a outras operações realizadas pelas partes.

Arguiu que, independentemente do que se poderia afirmar acerca do acerto ou não da emissão, seria fato indiscutível que o recorrente não teve conhecimento de tal documento, razão pela qual não promoveu a sua escrituração.

Destacou que não poderia ser penalizada em face da conduta de responsabilidade do remetente da mercadoria, o qual laborou em equívoco no momento de emitir o documento original, devendo o recorrente ser notificado acerca do procedimento adotado, com o que se permitiria que ele desse o tratamento adequado ao documento complementar, afastando a possibilidade de vir a sofrer penalidade como a ora atacada.

VI. no que diz respeito aos documentos fiscais não cancelados pelos remetentes no portal da NF – E (sexto grupo) e não escriturados, aduziu se tratar de documentos cancelados pelos remetentes em sua escrita fiscal, mas que deixaram de ser cancelados no portal da NF-e.

Asseverou que, conforme provam os documentos anexados (doc. 07), não apenas houve o cancelamento do registro dos documentos citados nas escriturações fiscais dos remetentes como, ainda, foram substituídos por outros, absolutamente idênticos conforme discriminou.

Quanto aos documentos fiscais nºs 9891 e 26690, observou que a página do SPED indicava a existência da situação 02, a qual representava o cancelamento do documento, enquanto no que alude ao Documento Fiscal nº 3474, ele sequer consta da escrituração fiscal da empresa emitente nos registros do mês, o que também atestaria a sua efetiva inexistência.

Por fim concluiu requerendo:

i) a cassação do acórdão recorrido, com a remessa dos autos à primeira instância, para que o recorrente pudesse se manifestar acerca das razões apresentadas pela Autoridade Autuante para justificar a manutenção do Auto de Infração e, posteriormente, permitisse a prolação de

nova Decisão;

ii) sucessivamente, na hipótese de não acolhimento do pedido anterior, fosse reformado o acórdão recorrido e desconstituído o crédito tributário em discussão.

A PGE/PROFIS, não foi instada a se pronunciar nos autos.

VOTO

Consoante minuciosamente relatado, versam os autos, nesta fase procedural, de Recursos de Ofício e Voluntário, este último interposto no intuito de reformar o decisório de piso em relação à parte remanescente da ação fiscal.

O Recurso de Ofício se reporta a Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal no tocante a redução de multa da infração 2, enquanto o Voluntário repete literalmente as teses arguidas na peça impugnatória, acrescentando a arguição da ocorrência de nulidade do acórdão pelas preliminares de: a) acusação de que a Decisão foi omissa no enfrentamento de argumentos, bem como carente de fundamentação; b) ofensa ao princípio do contraditório, porquanto o recorrente não fora intimada para se manifestar acerca da Informação Fiscal prestada pelo autuante.

De plano, não se apresentam como possíveis de acatamento os pleitos de nulidades suscitados, por serem eles ilegítimos ante os dados probantes residentes no feito, ressaltado o aspecto de que todas as teses defensivas foram cuidadosamente analisadas na Decisão recorrida, e não acolhidas, sempre acompanhada da devida fundamentação, principalmente quando a JJF tomou como suporte para o julgamento a Informação Fiscal, oportunidade onde todos os documentos apresentados em sede de impugnação foram abordados e apontadas as incoerências neles contida.

Dessa forma, não há na Decisão proferida pela 3^a JJF qualquer falha ou omissão capaz de justificar a postulada decretação da nulidade do Acórdão recorrido.

No que tange ao pleito de nulidade por ofensa ao contraditório, de igual sorte, razão não assiste ao Recorrente, porquanto, verificando-se as afirmações contidas na Informação Fiscal produzida pelo autuante, constata-se, sem margem a questionamentos, que a 3^a JJF procedeu incensuravelmente, já que a aludida informação não trouxe qualquer elemento novo capaz de alterar a ação fiscal, limitando-se a contestar os argumentos apresentados, mantidas, na íntegra, as imputações originais, de acordo com o previsto no art. 127, §4º, do RPAF/BA, que determina:

Art. 127. O autuante terá o prazo de 30 (trinta) dias, contado da apresentação da defesa, para prestar a informação fiscal.

(...)

§ 7º Se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no § 1º do art. 18.

Apreciando o Recurso de Ofício da Decisão da 3^a JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, decidindo pela sua procedência, com a redução da multa da imputação de nº 02, que se reporta a *entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, com fatos geradores ocorridos nos meses de abril de 2012 a novembro de 2013 e exigido o valor de R\$ 177.414,66 e multa de 10%*.

Do exame da proceduralidade, em relação à aludida autuação, efetivamente, a Decisão recorrida se apresenta incensurável, na medida em que, conforme descrito no Relatório, foi acolhida a aplicação da retroatividade relativa à penalidade mais benéfica, nos termos estabelecidos no art. 106, II, “c”, do CTN.

Com efeito, houve alteração no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, através da Lei nº 13.461, de 10/12/15, modificando o percentual da penalidade de 10% para 1% do valor comercial da mercadoria sem o devido registro na escrita fiscal.

Destarte, em razão da aplicação da penalidade atual, menos severa que a prevista na lei vigente à época da autuação, por se tratar de ato não definitivamente julgado, consoante o art. 106, II, “c”,

do CTN, a imputação originalmente definida no valor histórico de R\$177.414,66, passou, após a desoneração, para R\$ 17.741,16.

Por outro lado, a primeira tese meritória apresentada no Recurso Voluntário diz respeito aos documentos fiscais emitidos por J G Oriques Moveis Ltda. - ME, em que o contribuinte afirmou não ter realizado com a referida empresa qualquer operação comercial, elementos informativos que instruíram a imputação, bem como aqueles de fls. 51, 52, 53 e 54 e as cópias das notas fiscais de fls. 55 a 69.

Ocorre que o exame das cópias das notas fiscais que deram suporte à infração demonstram fragilidade para operações dessa natureza, porquanto todas elas indicam no seu corpo frete por conta do emitente, não existindo nenhuma indicação de transportador, algumas com valor do ICMS destacado, enquanto outras não. Os documentos das fls. 51/54, correspondências dirigidas pelo recorrente à empresa emitente das notas fiscais de venda e a empresa que se apresentava como detentora dos títulos de cobrança, corroborado com cópia de Aviso de Recebimento – AR positivo, ressalte-se com datas coerentes com as ocorrências, reforçam o posicionamento na linha de acolher o Recurso do contribuinte, no particular, para reduzir o valor de R\$3.339,22, correspondente às multas aplicadas sobre as 15 notas fiscais incluídas na autuação, emitidas pela empresa J G Oriques Moveis Ltda. – ME.

No que tange à segunda tese recursal alusiva aos documentos fiscais emitidos em duplicidade pelos remetentes das mercadorias, em que o contribuinte afirmou terem sido as notas fiscais não lançadas substituídas por outras notas fiscais devidamente escrituradas, comungo do entendimento emanado da primeira instância, na linha de que os documentos trazidos ao universo processual visando à comprovação das alegadas substituições de documentos não se sustentam, face às suas imprestabilidades como meio de prova, consoante se verifica às fls. 160/161, onde o Auditor autuante, de maneira clara e objetiva, desconstituiu todos os elementos informativos trazidos pela impugnação, destacando o fato relevante de não ter o sujeito passivo, em sua peça recursal, se rebelado com as observações apresentadas na Informação Fiscal.

De maneira idêntica, válido o entendimento ante exposto, no que tange à alegação de que documentos fiscais não escriturados pelo recorrente decorreriam do não cancelamento pelos remetentes no portal da NF-E e que os mesmos foram substituídos pelos emitentes, argumento, de igual sorte, desconstituído pelo autuante na Informação Fiscal.

O contribuinte em alusão a não escrituração de documentos de entrada de energia, de serviço de transporte e de complementação de ICMS, não é negada pelo mesmo, arguindo, tão somente, ausência de prejuízo ao Estado, argumento que não se sustenta e, portanto, não pode ser acolhido, por não ser capaz de elidir a infração imputada, na medida em que a multa por descumprimento de obrigação acessória tem previsão legal, não vinculada a aplicação da pena à ocorrência de prejuízo para o Estado.

A par disso, o descumprimento de importante obrigação acessória pode acarretar prejuízos operacionais ao Fisco, como também ao contribuinte, pois a indisponibilidade das informações contidas na escrituração dos contribuintes dificulta e pode afetar a aferição da regularidade fiscal de um estabelecimento comercial, induzindo a interpretações de informações errôneas por ambas as partes.

Por outro ângulo, embora a autuação trate de uma situação fática, o autuado não apresentou qualquer documento capaz de afastar a imputação, nem tampouco algum demonstrativo que indicasse períodos em que o contribuinte teria procedido corretamente, nesse contexto, elidindo a acusação imposta.

Assim é que o Recurso Voluntário se apresenta como instrumento que objetiva, precipuamente, a desconstituição, parcial ou total, da Decisão hostilizada e, para tanto, deve o recorrente aduzir argumentos e apresentar elementos informativos nos autos capazes de justificar a reforma da Decisão da Primeira Instância, apontando as incorreções, os equívocos, os pontos do decisório merecedores de correção.

Destarte, em consonância com o artigo 143 do RPAF, a simples negativa do cometimento da

infração não desonera o sujeito passivo de elidir a autuação fiscal.

Com a exclusão das Notas Fiscais emitidas por J. G Oriques Ltda., totalizando R\$871,64, a infração 1 fica reduzida para R\$18.578,33.

Entretanto constato que a Infração 2, trata de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, por dar entrada no estabelecimento em mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O contribuinte em sua defesa e no Recurso demonstra, que apesar do autuante e a JJF corretamente não terem acolhido as justificativas do não registro na escrita fiscal das operações, em alguns casos das notas de simples remessa e em outros da nota fiscal de venda, porém mesmo incidindo em falta, ao não registrar todos os documentos fiscais o sujeito passivo registrou, como comprova, pelo menos um documento fiscal que acobertava cada operação comercial.

A par disso, válido registrar que o descumprimento de obrigação acessória há de ser punido, todavia, o rigor e a punição severa devem ser reservados para aqueles que revelem o intuito de sonegar imposto, o que não considero ser o caso destes autos, porquanto as justificativas apresentadas pelo autuado se apresentam plausíveis, valendo repisar que as irregularidades na apresentação dos registros solicitados pelo autuante neste PAF não trouxeram prejuízos para o Fisco, pelo menos em valor capaz de justificar a pesada sanção imposta ao contribuinte.

Nesse contexto, uma conclusão se impõe: encontram-se nos autos os elementos necessários à incidência do parágrafo 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, disso resultando a possibilidade de redução da multa por descumprimento da obrigação acessória, na medida em que não se encontram demonstrados dolo, fraude ou simulação, bem como o motivo para a aplicação da penalidade não ter importado em falta de recolhimento do imposto.

Com a exclusão das Notas Fiscais emitidas por J. G Oriques Ltda., totalizando R\$2.467,58, a infração 2 fica reduzida para R\$15.273,88.

A partir das considerações antes expostas, entendo que as multas devem ser reduzidas para 50% do valor originalmente aplicado, sem discriminação por períodos mensais.

De todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para alterar a Decisão recorrida, e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, confirmada a PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 278936.0003/15-7, lavrado contra **VULCABRÁS AZALÉIA-BA, CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS S/A. (CALÇADOS AZALÉIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$16.926,10**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2016.

RUBNS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS