

PROCESSO - A. I. N° 269096.0015/15-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INDÚSTRIAS REUNIDAS RAYMUNDO DA FONTE S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0128-01/16
ORIGEM - IFEP INDUSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0252-12/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Quanto à infração 3, o autuado apresentou elementos hábeis de prova que confirmaram que parte substancial das mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais eletrônicas arroladas neste item da autuação não adentrou no seu estabelecimento. Os próprios autuantes na informação fiscal e pronunciamento posterior admitiram assistir razão ao impugnante. Refeitos os cálculos. Restabelecid o parte do valor cobrado, pois após análise documental foi verificado que a JJF homologou valor final previsto na informação fiscal, porém maior do que o que de fato era para ser excluído da cobrança inicial. Após novo cálculo, foi reduzido a multa de 10% para 1%, em face da nova redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, que passou a multa de 10% para 1%, do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeito a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal. Modificada Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração que exige ICMS no valor de R\$357.556,57.

O Auto de Infração, lavrado em 23/03/2015, culpa o autuado do cometimento de 8 (oito) infrações, com fato geradores de 2011 a 2013, sendo objeto do presente Recurso apenas a Infração 3 a seguir descrita:

INFRAÇÃO 3 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor Histórico: R\$87.355,56;

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide com os seguintes fundamentos:

VOTO

Quanto à infração 3, parcialmente impugnada, verifico que o autuado afirma que a autuação não pode prosperar em relação às Notas Fiscais Eletrônicas nos 671344, 687998, 687999, 692243, 157669, 69424, 717593, 721988, 19647, 725018, 725096, 131721, 738645, 10752, 10753, 96880, 753506, 760078, 765360, 334098, 771573, 787962, 809170, 7686 e 829958. Alega que as operações atinentes as referidas NF-e não se concretizaram por diversos motivos, o que resultou na inocorrência da entrada das mercadorias no seu estabelecimento, descabendo, por consequência, qualquer registro na sua escrita fiscal.

Apresenta as seguintes alegações para fundamentar a improcedência da exigência fiscal quanto as Notas Fiscais Eletrônicas acima referidas:

- as Notas Fiscais nos 671344, 687998, 687999, 721988, 725096 e 829958, dizem respeito a operações que não se concretizaram em face da ocorrência de roubo de carga, ensejando o cancelamento da respectiva operação;
- as NF-e nos 753506, 760078, 765360 se referem a operações que não se concretizaram em face da quebra do veículo que as transportava ou transportaria, de forma que duas operações correspondem a mercadorias que sequer saíram do estabelecimento e uma corresponde a mercadoria que retornou em decorrência de problemas mecânicos no veículo que as transportava, ensejando a incorrencia da operação;
- as NF-e nos 717593, 738645, 771573, 692243, 704951, 725018 dizem respeito a operações que não se concretizaram em face da constatação de erro na emissão das NF-e, como remessa de bens que não mais constavam no estoque da remetente, impossibilitando a ocorrência das operações, de forma que tais mercadorias sequer saíram do estabelecimento remetente;
- as NF-e nos 157669, 69424, 131721, 10752, 10753, 96880, 334098 e 7686 se referem a operações que não se concretizaram, em face da constatação de erro na emissão das NF-e, impossibilitando a ocorrência das operações, de forma que tais mercadorias sequer saíram do estabelecimento remetente. Consigna que após a emissão de referidas NF-e, os remetentes verificaram erros em sua emissão, a exemplo de digitalização errada dos valores, impossibilitando, portanto, a remessa das mercadorias ao seu estabelecimento durante o prazo de vigência das NF-e. Diz que em face de tais erros na emissão das NF-e, as operações nelas constantes não puderam ser concretizadas, sequer tendo sido remetidas as mercadorias ao seu estabelecimento, de forma que foram geradas as devidas Notas Fiscais de retorno/devolução, no caso NF-e de entrada nos estabelecimentos remetentes, pelos estabelecimentos emitentes, nas quais consta no campo “Informações Complementares”, o registro das devoluções por motivo de erro em sua emissão, bem como a referência à numeração das respectivas NF-e de saída. Registra que todas as notas fiscais de entrada, acompanhadas das respectivas NF-e de saída supracitadas, encontram-se anexadas (DOC. 08), comprovando a incorrencia da operação de remessa. Observa que sequer emitiu tais NF-e, tanto as de saída quanto as de entrada, correspondentes ao retorno das mercadorias ou não remessa, decorrentes do erro na emissão das NF-e pelos terceiros remetentes;
- a NF-e nº 19.647, emitida pela Prot-Cap Artigos P/Prot Indl LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 43.854.777/0004-79, localizada em Salvador/BA, no valor de R\$1.859,60, foi devidamente registrada, na data de 05/03/2012, conforme se verifica no anexo Registro de Entrada, de 05 de março de 2012, (DOC. 10);
- a NF-e nº 787.962, emitida pela matriz das Indústrias Reunidas Raymundo da Fonte, diz respeito a operação registrada na referida nota fiscal, qual seja, transferência de mercadorias ao seu estabelecimento, que jamais ocorreu, de forma que antes mesmo da saída física da mercadoria do estabelecimento remetente a citada nota fiscal já havia sido cancelada. Diz que a comprovação disso é que a NF-e nº 787.962 já consta como cancelada, inclusive, no “Registro de Saídas” da emitente, isso é, antes mesmo de “deixar” o estabelecimento emitente, conforme se verifica no citado livro de Registros de Saída do dia 19/03/2013, em anexo (DOC. 12). Explica que por equívoco no sistema interno de emissão de NF-e da SEFAZ/PE, a citada nota fiscal consta como ativa, em que pese o cancelamento da mesma pela emitente. Acrescenta que, conforme já dito, a referida nota fiscal consta como cancelada no sistema do emitente junto à SEFAZ/PE, desde a data de 19/03/2013, conforme se verifica em tela de consultas de NF-e da emitente, anexada (DOC. 13). Diz que, desse modo, o emitente não consegue cancelar novamente a NF-e nº 787962, pois já está cancelada em seu sistema junto à SEFAZ/PE, conforme comprovação apresentada, inexistindo razão para obrigatoriedade de apresentação do comprovante impresso de cancelamento da NF-e, pois os demais documentos comprobatórios apresentados suficientes para demonstrar a veracidade do alegado;
- a NF-e nº 809170 se refere a operação que não se concretizou em face da ocorrência de sinistro, qual seja, o tombamento do caminhão que fazia o transporte das mercadorias ensejando, portanto, o cancelamento da operação. Observa que o sinistro, inclusive, foi devidamente registrado à época junto à companhia seguradora, de forma que o emitente – estabelecimento matriz – recebeu, em 06/09/2013, daquela o pagamento/ressarcimento pela ocorrência do sinistro, registrado com a numeração “91540177122”, conforme se verifica no anexo extrato de sua conta corrente.

Verifico que na informação fiscal os autuantes admitiram assistir razão ao autuado quanto à alegação de que operações que resultaram em cobrança da não escrituração das notas fiscais eletrônicas relacionadas, sequer haviam ocorrido, posto que abortadas antes que a mercadoria relacionada houvesse chegado ao seu domínio.

Salientaram que a checagem mais acurada da própria documentação fiscal eletrônica existente nos arquivos da SEFAZ corrobora integralmente com as afirmações apresentadas pelo autuado.

Consignaram que, em face disso, realizaram novos cálculos de valores para o demonstrativo de débito então elaborado, corrigindo-o para os valores que apresentam, passando o valor da multa originalmente apontada no Auto de Infração de R\$ 87.355,56 para o valor de R\$33.836,60.

Ocorreu que o autuado ao ser cientificado da informação fiscal consignou o seu inconformismo quanto à

manutenção da exigência referente às NF-e nos 771573, 787962, 809170 e 829958.

Sustenta que resta evidente o equívoco ocorrido na informação fiscal quando da manutenção da multa em decorrência do não registro das quatro operações de entrada acima, haja vista que estas jamais se concretizaram. Teceu comentário sobre as referidas NF-e.

Os autuantes se pronunciaram sobre o inconformismo do autuado. Dizem que as alegações defensivas são procedentes, devendo ser deduzido mais uma vez do valor remanescente a importância de R\$17.078,19, cobrado na tabela de fl. 513.

Acolho o resultado apresentado pelos autuantes. Com a exclusão dos valores atinentes às NF-e nos 771573, 787962, 809170 e 829958, cujas alegações o autuado se incumbiu de comprovar, o valor desta infração passa para R\$16.758,41.

Entretanto, observo que a redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96 foi alterada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, passou a multa de 10% para 1%, 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.

Nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim sendo, como a alteração acima aduzida passou a multa de 10% para 1%, cabe à aplicação retroativa do novo dispositivo legal ao caso em exame, por se tratar de penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época de ocorrência dos fatos objeto da autuação.

Diante disso, retifico de ofício a multa imposta de 10% para 1%, passando a infração 03 para o valor de R\$1.675,84. Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

De ofício, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de sua própria Decisão, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

VOTO

O Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF decorre da desoneração de parte dos valores exigidos na infração 3 no que tange a multa de 10% aplicada sobre cada documento fiscal supostamente não escriturado, em operação tributada.

O Recorrido fez uma excelente apresentação em sua defesa, anexando todos os documentos probatórios para demonstrar que sobre as 26 notas fiscais contestadas e que serão apresentadas à seguir, de fato não deveria ter sido aplicado a multa de 10% pela não escrituração das mesmas, já que as mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais eletrônicas arroladas neste item da autuação não adentrou no seu estabelecimento.

Das 26 notas, 23 tiveram as respectivas notas fiscais de entrada emitidas pelos fornecedores com intuito de anular a operação anterior. Em todas as notas de entrada há referência das notas de saída, os valores, quantidades, imposto e todos os outros campos estão de acordo com as informações das notas fiscais originais e os motivos para cada anulação foram muito bem detalhados no voto da Decisão recorrida.

Já a Nota Fiscal nº 19647 foi comprovada que está escriturada, de acordo com o Livro de Entrada anexado aos Autos à fl. 455.

No que tange a Nota Fiscal nº 787962, conforme trouxe a JJF “*diz respeito a operação registrada na referida nota fiscal, qual seja, transferência de mercadorias ao seu estabelecimento, que jamais ocorreu, de forma que antes mesmo da saída física da mercadoria do estabelecimento remetente a citada nota fiscal já havia sido cancelada*”. Apesar de constar ativa na SEFAZ/PE, por ser NF emitida por outro estabelecimento da mesma empresa foi feito a prova de que a NF foi cancelada na escrita fiscal do remetente (fl. 464), como também consta tela de lançamento do sistema contábil do mesmo estabelecimento, com status de “documento cancelado” (fl. 472).

Por último a Nota Fiscal nº 809170, conforme bem relatou o relator do julgamento de piso “*se refere a operação que não se concretizou em face da ocorrência de sinistro, qual seja, o*

tombamento do caminhão que fazia o transporte das mercadorias ensejando, portanto, o cancelamento da operação. Observa que o sinistro, inclusive, foi devidamente registrado à época junto à companhia seguradora, de forma que o emitente – estabelecimento matriz – recebeu, em 06/09/2013, daquela o pagamento/ressarcimento pela ocorrência do sinistro, registrado com a numeração “91540177122”, conforme se verifica no anexo extrato de sua conta corrente”. O comprovante do sinistro pela seguradora consta na fl. 479.

O autuante de início acata parte das alegações do autuado, reduzindo a infração para R\$33.836,60, todavia mantém a cobrança da multa sobre as Notas Fiscais nºs 771573, 787962, 809170, 829958, o que só passa a excluir após manifestação do autuado, conforme nova informação fiscal prestada à fl. 558, na qual reduz o valor definitivo cobrado pela Infração 3 para R\$16.758,41, valor este acolhido pela 1ª JJF.

Além da redução suscitada pelo autuado, acatada e modificada pelo autuante e acolhida pela JJF, esta última reduziu ainda mais esta Infração por conta da alteração da Lei nº 13.461, de 10/12/15, que passou a multa de 10% para 1%, do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeito a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal, de acordo com a nova redação dada ao inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Por esta razão, com base no princípio da retroatividade benéfica, o valor julgado da Infração 3 passou a ser de R\$1.675,84.

Todavia, o valor da multa que deveria ser excluído referente a todas as notas listadas e comprovadamente anuladas não seria de R\$70.597,15 conforme foi realizado e sim de R\$65.497,47, conforme ilustrativo abaixo:

DATA	NF-e Nº	CHAVE DA NF-e	CNPJ	UF	TOTAL ITEM	MULTA (10%)
17/03/2011	671344	'26110311507415000172550010006713440006713449'	11.507.415/0001-72	PE	11.639,00	1.163,90
01/07/2011	687998	'26110711507415000172550010006879981006879980'	11.507.415/0001-72	PE	3.234,24	323,42
01/07/2011	687999	'26110711507415000172550010006879991006879996'	11.507.415/0001-72	PE	16.410,54	1.641,05
27/07/2011	692243	'26110711507415000172550010006922431006922430'	11.507.415/0001-72	PE	1.424,63	142,46
12/08/2011	157669	'3511083145211300139550010001576692046692969'	31.452.113/0013-95	SP	4.059,60	405,96
30/08/2011	69424	'29110842150391003277550010000694241315947429'	42.150.391/0032-77	BA	122.259,04	12.225,90
18/10/2011	704951	'26111011507415000172550010007049511007049516'	11.507.415/0001-72	PE	4.439,33	443,93
07/01/2012	717593	'26120111507415000172550010007175931007175935'	11.507.415/0001-72	PE	84.796,05	8.479,61
07/02/2012	721988	'26120211507415000172550010007219881007219888'	11.507.415/0001-72	PE	20.291,04	2.029,10
28/02/2012	19647	'29120243854777000479550010000196471001235569'	43.854.777/0004-79	BA	1.859,60	185,96
02/03/2012	725018	'261203115074150001725500100072501801007250180'	11.507.415/0001-72	PE	717,30	71,73
02/03/2012	725096	'26120311507415000172550010007250961007250968'	11.507.415/0001-72	PE	60.670,80	6.067,08
08/03/2012	131721	'29120324073694000236550000001317211667115653'	24.073.694/0002-36	BA	49,80	4,98
24/05/2012	738645	'26120511507415000172550010007386451007386450'	11.507.415/0001-72	PE	40.402,00	4.040,20
29/05/2012	10753	'41120577152338000193550020000107531214730653'	77.152.338/0001-93	PR	750,00	75,00
29/05/2012	10752	'41120577152338000193550020000107521182423990'	77.152.338/0001-93	PR	1.349,05	134,91
03/08/2012	96880	'29120832677726000150550010000968801017080478'	32.677.726/0001-50	BA	148,20	14,82
18/08/2012	753506	'26120811507415000172550010007535061007535067'	11.507.415/0001-72	PE	8.308,44	830,84
26/09/2012	760078	'26120911507415000172550010007600781007600786'	11.507.415/0001-72	PE	48.746,92	4.874,69
26/10/2012	765360	'26121011507415000172550010007653601007653604'	11.507.415/0001-72	PE	16.388,16	1.638,82
06/11/2012	334098	'29121134314716000185550010003340981000001251'	34.314.716/0001-85	BA	785,47	78,55
04/12/2012	771573	'26121211507415000172550010007715731007715733'	11.507.415/0001-72	PE	15.806,70	1.580,67
19/03/2013	787962	'26130311507415000172550010007879621733208449'	11.507.415/0001-72	PE	15.964,20	1.596,42
04/07/2013	809170	'26130711507415000172550010008091701933930666'	11.507.415/0001-72	PE	61.279,45	6.127,95
01/10/2013	7686	'41131002124604000175550010000076861000076862'	02.124.604/0001-75	PR	35.463,49	3.546,35
26/10/2013	829958	'26131011507415000172550010008299581933930660'	11.507.415/0001-72	PE	77.731,60	7.773,16
					654.974,65	65.497,47

Desta forma, o valor cobrado referente à Infração 3 passa a ser de R\$21.858,09. Considerando a redução prevista na Lei nº 13.461, de 10/12/15, que passou a multa de 10% para 1%, a infração fica caracterizada no valor de R\$2.185,80.

Pelo exposto, entendo que merece reparo a Decisão ora recorrida, para restabelecer em parte o valor lançado referente à infração 3.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269096.0015/15-3, lavrado contra **INDÚSTRIAS REUNIDAS RAYMUNDO DA FONTE S.A.**, devendo ser intimado o recorrido o imposto no valor de **R\$264.803,31**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a”, “e” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e os dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$7.583,50**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS