

A. I. Nº - 326297.0011/15-5
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRAS (TERMINAL DE REGASEIFICAÇÃO DA BAHIA - TRBA)
AUTUANTE - CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14.01.2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0002-01/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. 1. OPERAÇÕES SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. 2. OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e 1% dos valores das operações não escrituradas. Efetuada revisão pelo auditor fiscal. Aplicada a regra da retroatividade benigna na infração 01, tendo em vista as alterações da Lei nº 13.461, de 10/12/2015. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado no dia 28/05/2015 e exige multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico total de R\$717.926,45, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

Infração 01 – Entradas tributáveis sem registro na escrita. Multa de R\$630.360,78, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/1996.

Infração 02 – Entradas não tributáveis sem registro na escrita. Multa de R\$87.565,67, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/1996.

Na impugnação, de fls. 21 a 62, o sujeito passivo aduz a tempestividade da peça, descreve as acusações e suscita preliminar de nulidade, em razão dos supostos fatos de o auditor ter compilado “*diversas supostas infrações fiscais em um único Auto de Infração*” e de as “*três exigências fiscais diferentes*” terem cerceado o direito à ampla defesa e ao contraditório, dificultando-o.

A seu ver, há incongruência entre os fatos descritos e a previsão legal. Não se conforma com a suposta ausência dos dispositivos legais correspondentes, uma vez que a Fiscalização indicou genericamente comandos regulamentares, que inclusive não guardam relação com os atos infracionais.

No mérito, alega que houve erro de soma na infração 01, no montante de R\$405,34; cômputo equivocado das Notas Fiscais nºs 1.813, 203 e 2.184, apropriadas nas escritas das filiais nºs 236 e 237; apropriação equivocada das Notas Fiscais nºs 452 e 460, uma vez que dizem respeito aos retornos devidamente escriturados dos itens das Notas Fiscais nºs 10.806 e 11.006, respectivamente; indevida consideração de Notas Fiscais canceladas nºs (69.950, 69.949, 69.946, 69.943, 69.951 e 69.952) e de outras nºs (6.758, 6.754, 6.756, 6.755, 6.751, 6.757, 6.752, 6.750 e 6.753; fornecedor CONFAB INDUSTRIAL) emitidas para anular documentos fiscais de saídas não ocorridas nºs (69.260, 69.267, 69.272, 69.270, 69.265, 69.266, 69.268, 69.271 e 69.269).

Requer seja a imputação julgada improcedente ou reduzida a multa.

Relativamente à segunda infração, juntando documentos de controle interno, aduz que as Notas Fiscais nºs 2.875, 496 e 11.282 foram registradas nas escritas das filiais nºs 236 e 230, e que as demais notas (46 ao todo) não foram encontradas, em razão de que reitera os argumentos referentes ao item 01 do lançamento de ofício e o pedido de improcedência ou redução da multa.

Afirma – no tocante às duas imputações, que não houve tempo hábil para justificar as situações dos outros documentos, tendo em vista a busca desarrazoada e ilegal que lhe foi imposta pelo Estado, motivo pelo qual requer dilação de prazo para defesa.

Transcrevendo doutrina, jurisprudência, além de dispositivos da CF/1988 e do CC/2002, alega que as demais notas são decorrentes de prestações de serviços, cancelamentos dos fornecedores e mercadorias não recebidas ou destinadas a outras filiais não situadas neste Estado.

Em seguida, insurgindo-se contra a exegese que se dá ao art. 12, I da LC nº 87/1996 (fl. 43), passa a tecer considerações acerca das transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade para aduzir que não devem ser levadas em conta como etapas autônomas da cadeia produtiva, uma vez que não constituem fatos geradores do imposto. Por isso, com supedâneo em precedente deste Conselho (Acórdão CJF nº 0029-05/12), em pedidos sucessivos, pleiteia sejam julgadas improcedentes as infrações ou reduzidas as multas.

Caso alguma parcela seja tida como procedente, sustenta que os fatos devem ser enquadrados no inciso XV, alínea “d” do art. 42 da Lei nº 7.014/1996 e não nos incisos IX e XI.

Solicita a produção prova pericial, visando “*desconstituir a suposta indevida utilização de crédito fiscal e fazer prova de que os produtos elencados no demonstrativo de débito anexo do Auto de Infração são indispensáveis ao processo produtivo do estabelecimento autuado*”, e conclui pleiteando seja julgado improcedente o lançamento de ofício.

O auditor, na informação de fls. 129 a 132, esclarece que os fatos foram corretamente tipificados e que a autuação trata de duas imputações, não de três, como alegou o defendente. Além disso, o prazo para impugnar foi o previsto na legislação, que considera razoável. Por conseguinte, discorda do pedido de nulidade.

No que se refere ao mérito da infração 01, aceita as alegações atinentes às notas 2.184 (do fornecedor VANASA MULTIGAS, registrada em 29/11/2012 na unidade 237 (CD de fl. 127)) e 203 (SINOPEC PETROLEUM, registrada em 31/07/2012 na filial 236).

Todavia, não acolhe os argumentos referentes à Nota Fiscal nº 1.813 por falta de prova (cópia do livro Registro de Entradas (RE) de 09/2013).

Tendo em vista a apresentação em mídia digital das cópias do RE nos arquivos *NF452_Dev da NF 10806* e *NF460_Dev da NF 11006* de fl. 127, concorda com a impugnação das Notas Fiscais nºs 452 e 460, concernentes aos retornos das mercadorias designadas nas Notas Fiscais nºs 10.805 e 11.006.

Apesar de no portal das notas fiscais eletrônicas não existir informações acerca do cancelamento das Notas Fiscais nºs 69.950, 69.949, 69.946, 69.943, 69.951 e 69.952, acolhe as razões defensivas, uma vez que foram juntados aos autos provas de que o fornecedor o fez (*CONFAB-LRS-MODELOP2(MOD2)-Nfs Canceladas*; fl. 127). Ou seja, não houve recebimento, ainda que não tenha sido fielmente observada a legislação.

Também aceita as sustentações referentes às Notas Fiscais nºs 6.758, 6.754, 6.756, 6.755, 6.751, 6.757, 6.752, 6.750 e 6.753 (fornecedor CONFAB INDUSTRIAL), as quais perfazem o valor total de R\$896.636,02, uma vez que restou comprovado que foram emitidas para anular as saídas (não ocorridas) correspondentes às Notas Fiscais nºs 69.260, 69.267, 69.272, 69.270, 69.265, 69.266, 69.268, 69.271 e 69.269.

Assim, sugere a alteração da infração 01 para o valor de R\$434.637,50.

Mantém a infração 02 na íntegra (R\$87.565,66) e não acata os argumentos referentes às Notas Fiscais nºs 2.875, 496 e 11.282, pois o contribuinte apresentou como prova apenas registros do seu sistema interno denominado SAP.

Devidamente intimado (fl. 139), o sujeito passivo se manifesta às fls. 141 a 148, reiterando as alegações e os requerimentos da defesa e destacando que o autuante não se manifestou sobre a soma a maior na infração 01 no valor de R\$405,34. Relativamente à Nota Fiscal nº 1.813, afirma ter

juntado à manifestação cópia “*impressa*” do RE em mídia eletrônica, que comprova a escrituração em 09/2013.

O auditor fiscal, às fls. 153/154, esclarece que eventuais desconcontros de valores foram corrigidos na revisão anterior e nessa, na qual acata o argumento atinente à Nota Fiscal nº 1.813, por ter o contribuinte comprovado a escrituração.

Desse modo, pugna pela procedência parcial da infração 01, na cifra de R\$429.975,50, e mantém a segunda, uma vez que não foram juntadas provas aos autos.

O autuado, às fls. 161 a 168, repete o que já havia requerido e pedido nas intervenções anteriores e reitera a afirmação de que não foi apreciada a questão do erro de soma.

VOTO

O presente lançamento de ofício é composto basicamente de uma acusação: falta de escrituração de notas fiscais no livro RE (Registro de Entradas). Um item, a infração 01, diz respeito às entradas tributáveis, enquanto o outro às entradas não tributáveis (infração 02).

Por isso, não procede o argumento de que o Fisco compilou “*diversas supostas infrações fiscais em um único Auto de Infração*”, tampouco de que “*três exigências fiscais diferentes*” cercearam o direito à ampla defesa e ao contraditório, dificultando-o.

Verifico, nos campos denominados “*Multa aplicada*” de fl. 02, que foram corretamente indicados os incisos IX e XI do art. 42 da Lei nº 7.014/1996, em razão de que não acolho a alegação de que o ato em apreço carece de fundamento e indefiro o pleito de que seja aplicada a multa prevista no inciso XV, “d” desse artigo.

Quanto ao suposto erro de soma, em relação ao qual o autuante não teria se manifestado, o que poderia configurar ofensa ao contraditório, observo que está dito na informação fiscal de fl. 154 que “*como os valores foram revistos, eventual desconcontro foi corrigido (...)*”.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Indefiro o requerimento de dilação de prazo para defesa, pois já foram efetuadas duas manifestações do autuado, com riqueza de detalhes. Igualmente, nego o pedido de perícia, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF-BA/1999, uma vez que todos os elementos necessários para formar a convicção dos membros desta Junta estão presentes nos autos.

No mérito, referentemente à infração 01, em razão de o contribuinte ter colacionado as provas necessárias às fls. 127 e 151, o autuante deduziu de forma correta os valores relativos às Notas Fiscais nºs 2.184 (do fornecedor VANASA MULTIGAS, registrada em 29/11/2012 na unidade 237), 203 (SINOPEC PETROLEUM, registrada em 31/07/2012 na filial 236) e 1.813 (MKS CALDEIRARIA, registrada em setembro de 2013 na filial 236, de acordo com o arquivo LRE 09-2013 – Resp SST 1301389 do CD de fl. 151).

Devido à juntada das cópias do RE nos arquivos CÓPIA DO LRE DA NF452_Dev da NF 10806 e CÓPIA DO LRE DA NF460_Dev da NF 11006 no CD de fl. 127, expurgou as quantias das Notas Fiscais nºs 452 e 460, concernentes aos retornos das mercadorias designadas nas Notas Fiscais nºs 10.805 e 11.006.

Restou demonstrado que o fornecedor cancelou as Notas Fiscais de saída (de entrada no autuado) nºs 69.950, 69.949, 69.946, 69.943, 69.951 e 69.952, fato que levou a Fiscalização a deduzir apropriadamente as quantias correspondentes.

De idêntica forma, retirada a exigência referente às Notas Fiscais nºs 6.758, 6.754, 6.756, 6.755, 6.751, 6.757, 6.752, 6.750 e 6.753 (fornecedor CONFAB INDUSTRIAL), porquanto emitidas para anular as saídas (não ocorridas) identificadas nas Notas Fiscais nºs 69.260, 69.267, 69.272, 69.270, 69.265, 69.266, 69.268, 69.271 e 69.269.

Em relação à segunda infração, o contribuinte não trouxe provas. Limitou-se a juntar documentos de controle interno e a reclamar da quantidade de notas fiscais, que inclusive não é expressiva. Nada apresentou para demonstrar que é verdadeira a sua alegação de que as demais

notas (cujos valores não foram deduzidos das infrações 01/02) são decorrentes de prestações de serviços, cancelamentos dos fornecedores e de mercadorias não recebidas ou destinadas a outras filiais não situadas neste Estado.

A discussão acerca da incidência ou não do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos de mesma titularidade implica na alocação das operações em uma ou em outra infração. Cabe ressaltar que este Conselho tem decidido com respaldo no art. 12, I da LC nº 87/1996 c/c art. 4º, I da Lei nº 7.014/1996, em virtude de que não prosperam os argumentos defensivos.

Quanto ao pedido de redução das multas, o art. 4º, § 4º, IV da Lei nº 7.014/1996 presume a omissão de saídas tributáveis, ou seja, falta de pagamento do tributo, sempre que houver entradas não escrituradas, sujeitas ou não à incidência do ICMS.

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 de bens destinados ao ativo imobilizado.

Portanto, concluo não estar presente um dos requisitos estatuídos no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996, que das infrações não tenha resultado falta de pagamento do imposto.

Entretanto, deve ser observado que o inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/1996, que estabelece a penalidade pela falta de registro das operações tributáveis, foi alterado por intermédio da Lei nº 13.461, de 10/12/2015, publicada no Diário Oficial do Estado de 11/12/2015, com efeitos a partir dessa data (redução de 10% para 1% no percentual da multa).

"Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas: (...); IX - 01% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos à tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal; (...)"

Aplico o princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106 do Código Tributário Nacional, acolhendo a revisão de fls. 155/156, elaborada pelo auditor, de modo que - com o uso do percentual de 1%, ao invés de 10%, o valor exigido na infração 01 seja alterado para um décimo das quantias ali designadas (em cada período de apuração), totalizando R\$42.997,56.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no montante de R\$130.563,23 (R\$42.997,56 na infração 01 e R\$87.565,67 na infração 02).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **326297.0011/15-5**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRAS (TERMINAL DE REGASEIFICAÇÃO DA BAHIA - TRBA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrugação acessória no valor total de **R\$130.563,23**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/1996, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de janeiro de 2016.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

PAULO DANILO REIS LOPES - RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR