

A. I. Nº - 207103.0006/15-5
AUTUADO - FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASUL LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO INTERNET - 27.04.2016

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0043-04.16

EMENTA: ICMS. 1. CREDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** NF-e inidônea. Não restou comprovada a inidoneidade dos documentos fiscais. **b)** Utilização de crédito a maior do que aquele lançado no documento fiscal. Infração não contestada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Após revisão fiscal realizada pelo próprio autuante o valor da multa foi reduzido e conforme dispõe o art. 106, II, “c”, do CTN a multa aplicada passa para o percentual de 1% vez que o inciso IX do art. 42, da Lei nº 7.014/96 foi alterado pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2015, exige ICMS no valor de R\$55.039,37 e multa de caráter acessório no valor de R\$23.596,22, pelas seguintes acusações:

Infração 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente as Notas Fiscais em que constam como emitentes contribuintes não cadastrados no cadastro de contribuintes da Secretaria da Fazenda. Consta descrito no corpo do Auto de Infração: “*A Faurecia creditou-se de ICMS constantes nas nfs emitidas pela FBV Indústria e Comércio de Auto Peças Ltda., CNPJ nº 11.388.110/0001-99, IE nº 220.070.130.114, cuja situação cadastral na SEFAZ/SP está inapta, não habilitada, a partir de 31/10/2011, conforme consulta SINGRA em 18/09/2015, nº da consulta – 405249945. Consulta anexa ao presente PAF*”. Período: 11/2011 a 03/2012. Valor: R\$47.893,20.

Infração 02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Período: fevereiro, março, junho, agosto de 2011, abril, maio, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2012. Valor: R\$7.146,17.

Infração 03 - Deu entradas no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Período: fevereiro, abril, novembro e dezembro de 2011, março, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2012. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias adquiridas. Valor da multa: R\$23.596,22.

Por advogado constituído, a empresa apresenta sua impugnação ao lançamento fiscal (fls. 48/68) referente às infrações 01 e 03 já que, de pronto, reconhece a infração 02, anexando o DAE do seu pagamento.

Em seguida, discorre sobre a sistemática de suas operações comerciais, informando de que é beneficiaria do PROAUTO e está autorizada a transferir os créditos de ICMS acumulados para a FORD, nas operações com diferimento, previstas no art. 12 da Lei 7.537/99.

Passa a questionar a infração 01, trazendo os seguintes argumentos:

1. Emitiu consulta ao SINTEGRA, em 07/10/2015 (anexo 05 da defesa), sobre a situação cadastral da FBV Indústria e Comercio de auto Peças Ltda., CNPJ 11.388.110/0001-99, IE nº 220.070.130.114, tendo o mesmo resultado do fiscal autuante, ou seja, essa empresa encontra-se inapta, não habilitada a partir de 31/10/2011 junto à SEFAZ/SP.
2. Esta é a única prova apresentada pelo fiscal de que o emitente dos documentos fiscais encontrava-se inapto junto à Fazenda Estadual do Estado de São Paulo. Entretanto, tal consulta não traz prova da data desta atualização, pois poderia ser entre os dias 25 de abril de 2012 a setembro 2015, já que ultima nota fiscal foi emitida em 24/04/2012 (a de nº 300), sendo a ultima nota fiscal eletrônica que está validada pela Receita Estadual.
3. Ressalta como importante que, todas as notas emitidas pelo fornecedor e relacionadas na autuação como inidônea permanecem validas no portal da notas eletrônicas, conforme relatórios extraídos, no site www.nfe.fazenda.gov.br, da situação fiscal de todas as notas apresentadas (anexo 08). Diz que tal fato é importante salientar já que a Súmula 509 do STJ dispõe: “*É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda*”. Afora não caber ao adquirente de mercadorias “*fiscalizar a regularidade ou não das empresas fornecedoras, quando ao tempo das operações não havia impedimento para emissão das notas ou procedimento do fisco a respeito da inidoneidade da fornecedora*”.
4. Indica outro ponto importante: na consulta realizada ao SINTEGRA, é possível observar, no campo “Data de inicio da obrigatoriedade de NF-e”, a data de 01/04/2010. Assim, o seu emitente estava obrigado a emitir-las desde então, e para sua emissão e validade existem dois requisitos: um do remetente (o emitente da nota) e o outro da recepção (fisco). Assim, elas foram validadas e autorizadas, conforme se pode comprovar através do próprio site desta Secretaria Estadual da Bahia quando discorre sobre as NF-e's (“Perguntas e Respostas” – anexo 07).

Com tais colocações, diz que a conclusão lógica é a de que a base de dados do SINTEGRA foi atualizada depois da emissão das notas fiscais, passando assim a conter restrição ainda hoje existente, sendo estas notas fiscais autorizadas e validadas pelo fisco, e desta forma não teve qualquer participação na sua emissão.

Transcreve as determinações contidas no art. 44, da Lei nº 7.014/96 (que caracteriza uma nota fiscal inidônea) e afirma que as autuadas não estão inclusas em qualquer situação descritas no seu inciso II, alíneas “a” a “f”.

Em seguida, passa a dissertar sobre a licitude das suas operações comerciais. Neste contexto, afirma que todas as notas foram devidamente registradas, o estoque foi registrado na conta contábil 112.110.98, os itens adquiridos referem-se à classificação fiscal Nº 3917.29.00, que as notas foram registradas no livro fiscal de entrada, no CFP 2101, foram devidamente pagas, não havendo qualquer tipo de manifestação contraria do autuante sobre a sua licitude, que sempre agiu com boa fé. Trouxe aos autos os comprovantes do que ora expôs (anexo 09).

Discorre sobre o seu direito aos créditos fiscais, mesmo que o documento tenha sido considerado pelo fisco inidôneo já que, diz, não tem influência, para o pleno exercício desse direito, irregularidades praticadas pelo emissor do documento fiscal sem a conivência do destinatário da mercadoria, pois deve ser, sempre, observado o princípio da boa-fé. Novamente cita a Súmula 509, do STJ, o art. 82, Parágrafo único da Lei Federal nº 9.430/96 e decisões do STJ.

Conclui sua impugnação relativa a infração 01 fazendo a seguinte síntese e clamando pela sua improcedência:

1. *Que, a empresa Impugnante agiu em todas as operações revestido de licitude, pois comprovou, recebeu a mercadoria, registro e pago cada nota fiscal.*

2. *Que, se o fornecedor emitente das notas tinha problemas cadastrais, a empresa impugnante não tinha e não tem problemas cadastrais.*
3. *Que, foi o fisco de São Paulo quem autorizou e validou todas as notas fiscais de venda, sem interferência da empresa Impugnante e antes que as notas fossem emitidas.*
4. *Que, o fisco é quem tinha obrigação de exercer a fiscalização sobre o cadastro do fornecedor.*
5. *Que, se o fornecedor tinha problemas cadastrais, não competia a empresa impugnante, tomar em suas mãos o poder de polícia para fiscalizar.*
6. *Que, se a consulta atual ao Sintegra aponta restrições com data de 30/10/2011, não existe informação ou documento que indique quando esta informação foi atualizada nesta base de dados, sendo certo que, todas as notas foram autorizadas e validadas pelo estado, sem interferência da empresa impugnante.*

No que diz respeito à infração 03, observa que das 74 notas autuadas como sem registro no livro fiscal de entrada, 62 estão devidamente registradas, conforme se pode comprovar (demonstrativo de fls. 69/70 e anexo 10). Apenas 12 não foram registradas, e referentes a transferências entre os estabelecimentos da empresa. Tal fato ocorreu não por dolo, fraude, simulação e, tampouco, falta de recolhimento do imposto, mas sim, por erro administrativo, uma vez que as notas emitidas em outro estabelecimento da empresa eram lançadas no livro de saída do estabelecimento emitente. Uma vez confirmada a entrada no estabelecimento de destino, gerava o registro no livro fiscal de entrada, e foi justamente neste momento que se deu o erro.

Diz que a falta destes registros no livro de entrada em nada prejudicou os cofres públicos, pois a operação foi com deferimento do ICMS, acobertada pelo regime do PROAUTO, não havendo aproveitamento de créditos de ICMS.

E como a autuação restringiu-se à apuração de descumprimento de obrigação acessória, saca das determinações do § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 para solicitar o cancelamento da multa ora aplicada.

Neste momento faz a seguinte observação: o art. 39, do RPAF/BA exige que em cada infração deva ter indicado qual o dispositivo legal que está sendo infringido. No presente, o autuante faz referência ao EFD, quando expressa “NFEs NÃO LANÇADAS NO LIVRO RE- EFD” e também no último bloco de anexo ao auto, referente à INFRAÇÃO 03, pode-se observar que no rodapé do relatório tem a seguinte expressão “NFS ENTRADAS – ENTRADAS TRIBUTADAS N IDENTIFICADAS NA EFD. Com tal situação, ele (autuante) se manifesta sobre a EFD, não deixando claro o que deseja e fundamenta sua autuação no art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96 que trata da falta de registro no livro fiscal, e não no Art. 42 XIII-A, “I”, que trata da EFD. em assim sendo, “tais referencias ao EFD ficam sem sentido devendo ser desconsiderada por esta junta, pois, não faz parte do mundo jurídico deste auto”.

Conclui sua impugnação relativa à infração 03 fazendo a seguinte síntese e clamando pela sua improcedência:

1. *Que, a INFRAÇÃO 03, das 74 notas apontadas, 12 notas ficaram sem registro e 62 estão registradas nos livros de entrada.*
2. *Que, o Auditor Fiscal, fez referencias ao EFD, mas sua atuação não está fundamentada nos dispositivos legais que tratam do assunto, e portanto, deve ser desconsiderada e banida estas referencias ao EFD.*
3. *Que, a empresa impugnante é Beneficiária do Proauto, seus créditos de ICMS são vendidos para FORD neste regime tributário, e que as notas fiscais, alvo do auto, não tem destaque de imposto, pois foram emitidas com amparo do aludido regime especial, assim as notas que não foram registradas, não teria prejudicado os cofres públicos, podendo inclusive esta junta reduzir ou cancelar as multas por descumprimento de obrigações acessórias, já que a*

empresa impugnante, conforme auto, que não apresenta manifestação do Auditor Fiscal em contrário não praticou ato de dolo, fraude ou simulação e não faltou com recolhimento do imposto.

Pugna pela improcedência das infrações ora contestadas.

O auditor fiscal presta informação (fls. 304/312).

No que tange à infração 01, argumenta:

1. Verificou que no espelho da Consulta SINTEGRA, a SEFAZ/SP (fls. 32/33) indica a situação de INAPTO da empresa fornecedora na data de 31/10/2011.
2. A respeito da inexistência de informação disponível desta atualização, diz que se sabe que “os cadastros das SECRETARIAS DE FAZENDAS ESTADUAIS sempre apresentam atraso em relação a real situação das atividades das empresas neles constantes. As Repartições Fazendárias quando alcançam as empresas em situação irregular, estas já a tempo incorriam em descumprimentos de obrigações acessórias ou principais, trazendo prejuízo ao erário público. Nunca ocorre o contrário. No caso em questão, se a SEFAZ/SP inabilitou a FBV em 31/10/2011, certamente há bem mais tempo a mesma não exercia sua atividade comercial em caráter regular”.
3. Que o “espelho da consulta Sintegra da SEFAZ/SP diz: que a consulta pública ao Sintegra informa somente sobre a situação da INSCRIÇÃO ESTADUAL do estabelecimento junto às Secretarias de Fazendas Estaduais, que é obrigatória para os contribuintes do ICMS. Diz mais: A situação cadastral NÃO-HABILITADO no cadastro do Sintegra refere-se à empresa que possuía Inscrição Estadual como contribuinte do ICMS, mas atualmente NÃO está mais apta a realizar operações como contribuinte do ICMS. Porém, caso possua CNPJ Ativo, poderá ser destinatária de mercadorias, bens e serviços como consumidora final. A Inscrição Estadual NÃO HABILITADA não deve constar em documentos fiscais que acobertem operações do ICMS.
4. Como se depreende do espelho da consulta realizada, a FBV por não está mais habilitada no cadastro da SEFAZ/SP no intervalo de data das emissões das NF's para a empresa autuada de 31/10/2011 (NF 165 – fl. 94 do PAF) a 24/04/2012, (NF 300 - fl. 214 do PAF), também não estava apta a realizar operações como contribuinte do ICMS. Em assim sendo, a FBV não apurava nem recolhia os ICMS constantes das NF's de saídas para o Erário de SP. Estas operações, relacionadas no demonstrativo de débito (fls. 26/ 31) foram operações desprovidas de caráter legal sob a ótica do ICMS. E pergunta: Não havendo débito de ICMS, como poderia haver crédito? E em seguida diz que o Erário da Bahia jamais poderia suportar créditos na conta corrente do ICMS do impugnante, se não foram apurados e nem pagos o ICMS decorrente destas operações por parte da FBV.

Observa que em qualquer momento o impugnante contesta a condição de inapta da FVB, alegando somente boa fé e idoneidade. No entanto, em uma operação de compra e venda de mercadorias existe, na verdade, um contrato celebrado entre partes, em que a ambos recaem direitos e deveres, inclusive tributários.

Comenta de que com o advento do SINTEGRA os dados cadastrais dos contribuintes se tornaram público. “Por isso, recai sobre o destinatário de uma operação mercantil a responsabilidade legal de saber a condição cadastral do remetente de mercadorias, pois a não observância da situação cadastral do seu contratante lhe sujeitará a privação do crédito tributário, mesmo que este fora destacado na nf”.

Transcreve as seguintes determinações do RICMS/97, fazendo comentários:

- . Art. 142, I – obrigação da exigência de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar e a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE).

. Art. 91 - o mero destaque do ICMS em um documento fiscal não autoriza, a quem ele se destina, dele se apropriar, pois a legislação pertinente impõe condições e regras previamente estabelecidas em diplomas que o regem, como aquelas inseridas no art. 92, I e III.

. Art. 97, VII - vedação da utilização de crédito fiscal quando se tratar de documento fiscal falso ou inidôneo (art. 209, VII, “g”).

Entendendo que os argumentos de defesa não elidem o lançamento fiscal, o mantém no valor lançado, ou seja, R\$47.893,20.

Quanto a infração 03, informa que a auditoria foi realizada através do cruzamento de NF-e com o livro Registro de Entradas da empresa (EFD).

Contudo, com a apresentação da defesa, confrontando as NF's relacionadas no Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal (fls. 37/39) e o Demonstrativo elaborado pela empresa (fls. 65/66), verificou de que, de fato, razão assistia ao impugnante, ou seja, das 74 NF's relacionadas, apenas 12 realmente não foram lançadas no nominado livro do estabelecimento (NF 2 de 11/04/11; 13035 de 13/08/12; 13036, 13037, 13038 e 13041 de 31/08/12; 15917 de 13/11/12; 16794 de 03/12/12; 17204 de 12/12/12; 17334 de 14/12/12; 17879 de 29/12/12; e 17603 de 20/12/12).

Apresenta novo demonstrativo de débito com as NF's remanescente (fls. 313/314) e outro com as NF's excluídas (fls. 315/317).

Pugna pela procedência parcial deste item da autuação, indicando o valor de R\$22.760,02.

Chamado para tomar ciência da informação fiscal, a empresa se manifesta (fls. 324/339) contra a informação fiscal prestada pelo autuante.

Infração 01 – volta a discutir os seguintes pontos:

. Embora o fisco afirme que seu fornecedor estivesse inapto desde 31/10/2011 junto ao cadastro de contribuinte do ICMS do Estado de São Paulo, “*não comprovou a data em que o fornecedor passou a condição de não habilitado constante do Sintegra, consulta de 18/09/2015*”.

. O Estado de São Paulo não poderia ter autorizado a emissão de NF-e para um contribuinte seu inapto. Em assim sendo, e á época, seu fornecedor se encontrava na condição de habilitado.

. O autuante não comprovou ter a empresa agido de má fé ou que o seu fornecedor ficou inabilitado antes da emissão das notas fiscais.

Após tais considerações, passa a contestar, parágrafo por parágrafo, a informação fiscal, transcrevendo todos eles antes de tecer as considerações que entendeu pertinentes, e que, em síntese, são as mesmas já apresentadas anteriormente.

Destaca, ainda, os seguintes pontos:

1. o autuante ao afirmar de que os cadastros das secretarias de fazendas estaduais sempre apresentam atraso em relação a real situação das atividades das empresas, confirma toda a sua argumentação de que seu fornecedor, à época, estava habilitado para emitir nota fiscal.

2. Se o seu fornecedor estava inapto como poderia a SEFAZ/SP ter dado autorização para que ele imitisse NF-e?

3. Faz uma reflexão sobre a afirmativa do fiscal de o Erário Baiano “*jamais poderia suportar créditos no conta corrente do ICMS da empresa se não foram apurados, nem pagos os ICMS decorrentes destas operações por parte da FBV*”. Explica, através de exemplo, de que no caso, se esta empresa omitir o recolhimento o estado prejudicado é São Paulo e não a Bahia, vez que tais crédito não lhe pertencem. No caso, seria ato de confisco do Estado da Bahia.

4. Que um contrato de compra e venda não comprova ação de má fé. Se, por um lado, a legislação diz ser da responsabilidade do comprador verificar o cadastro do SINTEGRA, com a nota fiscal eletrônica o fisco passou a ser uma referência melhor e mais seria, pois, só autoriza emissão de notas fiscais para contribuinte em condição regular.

Requer a improcedência da autuação.

Infração 03 – comenta a revisão realizada pelo fiscal autuante e, novamente, requer a sua redução ou cancelamento.

Por fim, se toda a documentação acostada aos autos não fosse suficiente, determinada diligencia para sua verificação nos termos do artigo 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99.

VOTO

Preliminarmente, indefiro o pedido de diligência requerida, com base nas determinações do art. 147, I, “a” e “b” do RPAF/BA, já que os documentos acostados aos autos são suficientes para decidir a lide.

Na infração 02 o impugnante foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. A empresa reconhece a irregularidade cometida, anexando aos autos o DAE do seu pagamento. Não havendo lide a ser decidida, a mantendo em sua totalidade.

Na infração 01 o impugnante foi acusado de ter utilizado crédito fiscal indevido pelo fato do emissor das NF-e’s encontrar-se inapto (inscrição cadastral não habilitada) junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo desde 31/10/2011, conforme extrato (DIE) colhido junto ao SINTEGRA. A glosa dos créditos fiscais se deu após esta data.

O fato gerador do ICMS (entre outros) são as operações relativas à circulação de mercadorias (art. 1º da LC nº 87/96). Para imputação da responsabilidade tributária nas aquisições de mercadorias ela se concretiza com a entrada das mercadorias no estabelecimento do contribuinte, ou quando e onde a lei assim indicar. Em assim sendo, a nota fiscal, via de regra, é suporte de prova ao fato gerador do imposto. Por tal fato, é que o art. 92, I e III, do RICMS/97, como bem pontuado pelo autuante, dispunha que os créditos fiscais somente poderiam ser tomados dos documentos fiscais considerados idôneos, conforme determinava e, entre elas, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco.

Sendo considerado documento fiscal inidôneo, a norma regulamentar vedava a sua utilização (art. 97, VII). E o art. 209, VII considerava inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal emitido por contribuinte fictício ou que não estivesse mais exercendo suas atividades ou que no período das suas emissões estivesse com sua inscrição desabilitada no CAD-ICMS.

Para que tais determinações pudessem ser corretamente obedecidas, e entre outros procedimentos, o RICMS/97 exigia (art. 142, I) que o adquirente de uma mercadoria, antes de realizar uma operação comercial buscasse verificar a idoneidade do documento fiscal que o seu fornecedor deveria emitir, através do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE), constante do sistema SINTEGRA.

No presente caso, não existe dúvida de que através do DIE, a empresa FBV Indústria e Comercio de Auto Peças Ltda., CNPJ 11.388.110/0001-99, IE nº 220.070.130.114, encontra-se inapta junto à SEFAZ/SP desde 31/10/2011.

Caso os documentos fiscais não fossem NF-e’s, por esta prova, entendo que por tal prova poderia ser comprovada a inidoneidade das mesmas. E, neste caso, como bem pontuou o impugnante, antes da autuação deveria ter sido perquirido se elas, mesmo inidôneas, não se enquadravam no caso da não perda da utilização dos créditos fiscais, inclusive conforme Súmula 509, do STJ. Ressalto, neste momento que o impugnante trouxe aos autos prova concreta de que as mercadorias nelas consignados foram registradas nos seus estoques assim como em sua contabilidade e foram devidamente pagas (Anexo 09 da defesa – fls. 215/301).

Afora tais considerações, as notas fiscais são, todas, notas fiscais eletrônicas – NF-e.

A NF-e é um documento de existência apenas digital (Ajuste SINIEF 07/05) e armazenada eletronicamente com o intuito de documentar, para fins fiscais, uma operação de circulação de mercadorias ou uma prestação de serviços. Substitui a nota fiscal nas hipóteses previstas na legislação, sendo vedada a emissão concomitante das eletrônicas e não eletrônicas, com as exceções que a legislação indica (Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 10/2007). E, neste momento, observo: o seu sistema e operacionalidade não possui relação com o SINTEGRA - Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços, com dados das operações mercantis fornecidos pelos contribuintes através dos seus arquivos magnéticos enviados ao fisco.

Estas notas fiscais devem ser autorizadas pelo fisco para serem emitidas. Embora esta autorização pelas Secretarias de Fazendas signifique, apenas, que o Órgão Fazendário recebeu uma solicitação para a realização de uma determinada operação comercial a partir de determinada data e que verificou, previamente, determinados aspectos formais (autoria, formato e autorização do emitente) daquela solicitação, ela tem que ser realizada em ambiente exclusivo para cada contribuinte. Ou seja, o contribuinte através de certificação digital (e somente assim) solicita tal autorização, após seguir todos os trâmites legais previstos na legislação posta (convênios, ajustes SINIEF, regulamentos, etc.).

E para que um órgão fazendário autorize uma solicitação para esta emissão, deve ele (fisco) observar alguns aspectos, entre eles a situação cadastral do seu emitente (art. 88 do RICMS/12), como já citado. Desta análise, de forma sucinta e somente citando o RICMS/12 já que as regras do RICMS/97 são as mesmas, três situações poderão advir: a) da rejeição do arquivo da NF-e; b) a denegação da Autorização de Uso da NF-e, em virtude da irregularidade fiscal do emitente e/ou da empresa destinatária e c) concessão da Autorização de Uso da NF-e. E no caso de denegação da Autorização de Uso da NF-e, o arquivo digital transmitido ficará arquivado pelo fisco para consulta, identificado como “Denegada a Autorização de Uso”, não sendo possível sanar a irregularidade e solicitar nova Autorização de Uso da NF-e que contenha a mesma numeração (art. 89, do RICMS/12 e §§ 3^a e 4^a).

Ressalta-se de que a denegação da NF-e é o processo em que a Secretaria de Fazenda denega (NEGA) uma NF-e, ou seja, não autoriza que a operação a que a nota se refere se realize, portanto tal denegação ocorre no momento em que o emissor tenta autorizar a NF-e e o fisco do emitente ao realizar as verificações usuais do processo de autorização constata alguma irregularidade. Os seus efeitos são bastante parecidos com a rejeição, pois em ambos os casos a operação não pode se realizar. A diferença é que na rejeição, o número da nota poderá ser reutilizado, pois é como se a nota nunca tivesse existido. Ela nunca possuiu validade jurídica. Na denegação, o número da nota não pode mais ser utilizado e ela não poderá mais ser cancelada ou inutilizada. É como se a nota tivesse tido validade jurídica, mas o Fisco entendeu que ela não está apta a acobertar a operação a que se refere.

Fiz tais considerações, pois entendo que no caso presente estas situações (denegação ou rejeição) não se encontram presente. Ao contrário, todos os documentos fiscais eletrônicos (fls. 94/214 – Anexo 08 da defesa) foram AUTORIZADOS pelo fisco paulista, significando dizer que, quando de suas emissões, o referido fisco não encontrou qualquer impedimento para a sua regular emissão.

Neste caso, foi o próprio fisco paulista quem atestou as suas idoneidades e esta idoneidade, como exposto, passa pela regular situação cadastral da FBV Indústria e Comercio de Auto Peças Ltda. Se, acaso, os dados constantes do SINTEGRA estão incorretos desde 2011, é fato que merece atenção, pois se fossem verdadeiros, entendo, os documentos fiscais não seriam emitidos e autorizados.

Em assim sendo, comungando com os argumentos apresentados pelo impugnante, a infração não pode subsistir.

A infração 03 diz respeito a aplicação de multa de 10% sobre o valor das mercadorias tributadas que adentraram no estabelecimento autuado porém não foram registradas no seu livro Registro de Entradas. No caso, na sua escrita fiscal digital (EFD) – livro Registro de Entradas (art. 322 e 897-A, do RICMS/97 e art. 217 e 247, do RICMS/2012), que o impugnante trouxe cópia reprodutiva (fls. 288/301 – Anexo 10 da defesa). E, neste momento, ao contrário do que afirma o contribuinte, a infração se embasa nos referidos artigos, conforme consta nos dispositivos infringidos no corpo do Auto de Infração. Se, acaso, ele entende que a multa deveria ser aquela contida no art. art. 42 XIII-A, “l”, é entendimento equivocado. Aqui o que se exige é multa pela falta de escrituração de documentos fiscais no livro Registro de Entradas da empresa, que obrigada a escriturá-lo através da EFD. A multa do art. XIII-A, “l” trata da falta de entrega, no prazo previsto na legislação, da mesma ou pelo não atendimento de intimação para sua entrega. Esta situação não se encontra presente nesta autuação.

O autuado prova de que das 74 NF-e's autuadas, somente 12 não haviam sido registradas. O próprio fiscal autuante aceita as razões defensivas, após análise da documentação trazida com a defesa, passando o valor da multa aplicada de R\$23.596,22 para R\$22.760,02.

Por fim, o autuado solicita a redução e/ou cancelamento da multa aplicada já que, sendo beneficiário do PROAUTO, os créditos de ICMS são vendidos para FORD e nestes documentos fiscais não existe destaque do imposto. Em assim sendo, não houve prejuízo ao Erário da Bahia.

É certo que o permissivo legal contido no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, do art. 158, do RPAF/BA facilita ao julgador cancelar ou reduzir as multas de caráter acessório. Entretanto, deve ele dosar tal penalidade, se a situação assim se apresente, pois as suas determinações não podem ser aplicadas indiscriminadamente, sendo necessária a análise de cada caso de *per si*.

No presente caso, existe toda uma operacionalidade de créditos fiscais que, sem a correta escrituração dos documentos fiscais o fisco pode perder o controle.

No mais, o que aqui se cobra são multas específicas, determinadas em lei que aplica penação por descumprimento de obrigação acessória e a sua existência se dar em virtude da possibilidade de inobservância pelo sujeito passivo das determinações legais. Além do mais, tem caráter educativo, visando preservar o crédito tributário.

Entretanto, em obediência ao quanto disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, a multa aplicada deve ser reduzida para o patamar de 1%, vez que o inciso IX do art. 42, da Lei nº 7.014/96 foi alterado pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015, DOE de 11/12/2015, efeitos a partir de 11/12/2015, passando a ter a seguinte redação:

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;

Por tudo exposto, meu voto é no sentido da redução da multa de caráter acessório aplicada na infração 03 por força do que dispõe o art. 106, II, “c”, do CTN, combinado com a nova redação dada ao inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 13.461/15, passando o seu valor para R\$2.145,77, conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 03

DATA OCORRÊNCIA	% MULTA	VALOR
31/04/2011	1%	7,89
31/08/2012	1%	1.900,08
31/11/2012	1%	6,48
31/12/2012	1%	231,32
TOTAL		2.145,77

Por tudo exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração mantendo integralmente a infração 02, procedente a infração 03 no valor de R\$2.276,77, porém com a redução ora

concedida por força da alteração do art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96 e improcedente a infração 01. Solicita-se ao órgão competente desta Secretaria de Fazenda a homologação dos valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207103.0006/15-5**, lavrado contra **FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.146,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.145,77**, prevista no art. 42, IX da nominada lei, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei 9.837/2005.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2016

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA