

A. I. N° - 269096.0017/15-6
AUTUADO - EUROPACKNE NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS TERMOPL
AUTUANTE - WALDEMAR SANTOS FILHO e JAYME GONÇALVES REIS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12.05.2016

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0056-02/16

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. **b)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 10% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. O autuantes aos revisaram os levantamentos fiscais, resultando na redução dos valores autuados. Contribuinte pagou os valores apurados com base na Lei nº 13.449 de 21 de outubro de 2015, instituiu o Programa de Transação Judicial e Extrajudicial de Créditos Tributários – Programa Concilia Bahia, no art. 3º, § 3º, inciso I, concedeu redução de multa e acréscimos moratórios de 85%, para pagamento à vista do débito, encerrando lide em relação as infrações 01, 02, 03 e 04. Observado que o percentual da multa utilizada para o cálculo do débito, das infrações 01 e 03, constante no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, foi modificado para o percentual de 1%, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito a partir de 11 de dezembro de 2015. Desta forma, o percentual da multa aplicada para o cálculo do débito dos itens em comento, cabe, com base no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica. Infrações parcial caracterizadas. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/03/2015, para constituir o crédito tributário ao ICMS no valor histórico de R\$100.421,14, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita à tributação sem registro na escrita fiscal. Multa de 10%. Valor da infração R\$2.175,07. Refere-se a notas fiscais de operações tributadas, emitidas por terceiros para a EUROPACKNE, fornecida através do sistema Web-SINTEGRA, não lançadas na Escrita Fiscal (EFD) da autuada.

INFRAÇÃO 02 – 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributada sem registro na escrita fiscal. Multa de 1%. Valor da infração R\$233,07. Refere-se a notas fiscais de

operações não tributadas, emitidas por terceiros para a EUROPACKNE, fornecida através do sistema Web-SINTEGRA, não lançadas na Escrita Fiscal (EFD) da autuada.

INFRAÇÃO 03 – 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita à tributação sem registro na escrita fiscal. Multa de 10%. Valor da infração R\$20.578,29. Refere-se a notas fiscais eletrônicas (NF-e) de operações tributadas, emitidas por terceiros para a EUROPACKNE, não lançadas na Escrita Fiscal Digital (EFD) da autuada.

INFRAÇÃO 04 – 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributada sem registro na escrita fiscal. Multa de 1%. Valor da infração R\$76.604,47. Refere-se a notas fiscais eletrônicas (NF-e) de operações não tributadas, emitidas por terceiros para a EUROPACKNE, não lançadas na Escrita Fiscal (EFD) da autuada.

INFRAÇÃO 05 – 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor histórico R\$ 830,24. Refere-se a credito sobre a aquisição de brinde natalino (CHESTER), adquirido através da NF nº 696.911, de 12/12/2011, sem que tenha emitido nota fiscal dando saída a esta mercadoria.

O autuado ao impugnar o lançamento tributário, folhas 26 a 36, informa que preliminarmente, no tocante à infração 05, aproveitando o benefício da redução da multa de ofício para pagamento do crédito tributário efetuou o recolhimento do imposto cobrado, conforme comprovante de pagamento em anexo (DOC. 02). Entretanto, quanto às infrações 01, 02, 03 e 04 do Auto de Infração manifesta sua inconformidade com a autuação conforme demonstrado.

Em relação a Infração 01, destaca a ocorrência de ERRO MATERIAL na lavratura da presente INFRAÇÃO em face de as autoridades fiscais terem autuado nota fiscal cujo destinatário não é a AUTUADA e notas fiscais canceladas pelo emitente, conforme a seguir demonstrado:

a) Nota Fiscal Emitida para outro contribuinte - A nota fiscal de nº 40 de 05/05/2011 constante no ANEXO 01 do presente AUTO DE INFRAÇÃO foi emitida pelo contribuinte ELETROMECÂNICA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., Inscrito neste Estado da Bahia sob o nº 28976909 e CNPJ 33.890.617/0001-89, no valor total de R\$506,00 tendo como destinatário a empresa GL EMPREENDIMENTOS LTDA., também inscrita neste Estado da Bahia sob o nº 65926718 e CNPJ 07.308.813/0001-92, portanto, não foi a autuada o destinatário da mercadoria, razão pela qual não se aplica a infração à autuada. Aduz que para comprovar a veracidade das informações prestadas acima, anexou cópia do DANFE cedido pela ELETROMECÂNICA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, após inúmeras tentativas de localização da referida empresa.

b) Notas Fiscais Canceladas pelo Emitente - As notas fiscais de nº 168651 e 168652 ambas emitidas pelo contribuinte INDÚSTRIA DE SORVETES E DERIVADOS LTDA., inscrito no Estado de PE sob nº 022354719 e CNPJ 01.238.035/0001-26, foram CANCELADAS no dia seguinte a sua emissão. Essa informação obteve em consulta ao site da própria SEFAZ/BA. E para comprovar a veracidade das informações prestadas acima, anexou (DOC.03) cópias dos resultados da pesquisa realizada no site da SEFAZ/BA onde consta a informação que as notas fiscais 168651 e 168652 foram CANCELADAS pelo emitente sob código de cancelamento (Cód.: 110111).

Esclarece que para as demais notas fiscais cujo montante autuado remanescente é de R\$ 942,91, a valores históricos, constatou que realmente as referidas notas fiscais não foram registradas no SINTEGRA e/ou na Escrituração Fiscal Digital (EFD). Após análise constataram se tratar de notas fiscais de remessas de mercadorias com e/ou sem destaque do ICMS e de devolução de vendas com destaque do ICMS, sendo importante frisar que **inexistiu**, qualquer tipo de prejuízo econômico/financeiro para o Estado da Bahia, assim como não houve dolo, fraude ou simulação por parte da autuada, ao contrário, a autuada é que foi prejudicada com a ausência desses registros, pois não se creditou do ICMS destacado nas notas fiscais passíveis de creditamento, portanto, resta claro que a manutenção do auto DE INFRAÇÃO para essas notas fiscais penaliza duplamente a autuada : não creditamento e multa por ausência de registro.

Requer o cancelamento da infração quanto aos R\$942,91 em face do acima exposto e com base no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96 que facilita ao Órgão Julgador a possibilidade de reduzir e/ou cancelar a multa aplicada desde que comprovado a inexistência de dolo, fraude ou simulação e nem implique em falta de recolhimento do ICMS, que de fato foi o que ocorreu. A seguir transcreve o artigo 42, § 7º.

Quanto a Infração 02 destaca também a ocorrência de erro material na lavratura da INFRAÇÃO em face de as autoridades fiscais terem autuado a nota fiscal nº 19 de 02/05/2011 constante no ANEXO 02 do presente AUTO DE INFRAÇÃO que foi emitida pelo contribuinte LIVRARIA E PAPELARIA CASTRO ALVES LTDA., inscrita neste Estado sob nº 37051338 e CNPJ 96.778.436/0001-85, cujo valor total foi de R\$49,90 tendo como destinatário a empresa NORPACK IND. E COM DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA., também inscrita neste Estado sob nº 51765673 e CNPJ 03.383.010/0001-41, portanto, não foi a autuada o destinatário da mercadoria, razão pela qual não se aplica a infração à autuada. Para comprovar a veracidade das informações prestadas acima, anexa no (DOC.04) cópia do DANFE cedido pela LIVRARIA E PAPELARIA CASTRO ALVES LTDA.

Para as demais notas fiscais cujo montante autuado remanescente é de R\$232,57, a valores históricos, constatam que realmente as referidas notas fiscais não foram registradas no SINTEGRA e/ou na Escrituração Fiscal Digital (EFD). Após análise constataram ser notas fiscais de remessas de mercadorias com e/ou sem destaque do ICMS e de devolução de vendas com destaque do ICMS, sendo importante frisar que **inexistiu**, qualquer tipo de prejuízo econômico/financeiro para o Estado da Bahia, assim como não houve dolo, fraude ou simulação por parte da autuada, ao contrário, a autuada é que foi prejudicada com a ausência desses registros, pois não se creditou do ICMS destacado nas notas fiscais passíveis de creditamento, portanto, resta claro que a manutenção do AUTO DE INFRAÇÃO para essas notas fiscais penaliza duplamente a autuada pelos mesmos motivos alegados na infração anterior.

Do mesmo modo, requer o cancelamento da infração quanto aos R\$ 232,57 em face do acima exposto e com base no art. 42, parágrafo 7 da Lei 7.014/96 que facilita ao órgão julgador a possibilidade de reduzir e/ou cancelar a multa aplicada desde que comprovado a inexistência de dolo, fraude ou simulação e nem implique em falta de recolhimento do ICMS, que de fato foi o que ocorreu.

Sobre a Infração 03 diz que, mais uma vez detecta a ocorrência de ERRO MATERIAL na lavratura da presente INFRAÇÃO em face de as autoridades fiscais terem: a) autuado notas fiscais já autuadas na Infração 01, portanto em duplicidade; b) notas fiscais que foram objeto de SINISTRO no momento do envio para o estabelecimento da EUROPACKNE e c) notas fiscais para as quais foram emitidas notas fiscais de devolução (entrada) pelo próprio emitente, conforme a seguir demonstra:

a) Notas Fiscais Relacionadas em Duplicidade- Os Autuantes incluíram novamente as notas fiscais abaixo listadas que já haviam sido autuadas na Infração 01 do presente Auto de Infração, duplicando o valor autuado. Segue abaixo as notas fiscais que AUTUADAS EM DUPLICIDADE, através da INFRAÇÃO 01 e INFRAÇÃO 03.

NOTA FISCAL	CHAVE DA NF-E	CNPJ	UF	VALOR
37010	'2611070562428900013355001000037 0101130995350'	05.624.289/0001-33	PE	177,48
38427	'2611070562428900013355001000038 4271131187294'	05.624.289/0001-33	BA	381,64
7609	'2911080338301000014155001000007 6091000076097'	03.383.010/0001-41	BA	138,00
8217	'2911090338301000014155001000008 2171000082176'	03.383.010/0001-41	BA	31,05
8215	'2911090338301000014155001000008 2151000082155'	03.383.010/0001-41	BA	31,05

8216	'2911090338301000014155001000008 2161000082160'	03.383.010/0001-41	BA	124,20
688	'2911100926851700803455100000000 6881438323660'	09.268.517/0080-34	BA	370,00

b) Notas Fiscais Objeto de Sinistro - As notas fiscais 10369 e 15993 ambas emitidas pela TUBOKRAFT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBETES LTDA., e a NF 122913 da RIO POLÍMEROS S.A. foram objeto de SINISTRO no percurso de ida para o estabelecimento da EUROPACKNE. Isso posto, não é aplicável o registro na escrita fiscal da AUTUADA (EFD) em razão de SEQUER TEREM SIDO AS NOTAS FISCAIS RECEBIDAS. Para comprovar anexa cópia dos boletins de ocorrência das mercadorias sinistradas enviada pela TUBOKRAFT e cópia do DANFE de nº 1584 emitido pela RIO POLÍMEROS (**DOC.05**).

c) Notas Fiscais Devolvidas Pelo Próprio Emitente - As notas fiscais: c.1) 104312 de 20/01/2012 emitida pela FERIMPORT; c.2) 219087 de 30/03/2012 emitida pela KARCHER; c.3) 483500 de 27/04/2012 emitida pela FESTO e c.4) 187228 de 26/12/2012 emitida pela CIL COMÉRCIO, tiveram suas respectivas notas fiscais de devolução emitidas pelo próprio emitente, com o objetivo de anular a venda das mercadorias contra a EUROPACKNE, razão pela qual tais notas fiscais não foram lançadas na Escrita Fiscal Digital (EFD). Anexa cópia dos DANFES (**DOC.05**): 104930 da FERIMPORT, 10263 da KARCHER, 497239 da FESTO e 187771 da CIL COMÉRCIO que comprovam que as mercadorias não foram entregues no estabelecimento da EUROPACKNE.

Salienta que para as demais notas fiscais cujo montante autuado remanescente é de R\$6.912,23 a valores históricos, constatam que realmente as referidas notas fiscais não foram registradas na Escrituração Fiscal Digital (EFD). Após análise constatam tratar-se de notas fiscais de remessas de mercadorias com e/ou sem destaque do ICMS e de devolução de vendas com destaque do ICMS, sendo importante frisar que inexistiu, qualquer tipo de prejuízo econômico/financeiro para o Estado da Bahia, assim como não houve dolo, fraude ou simulação por parte da autuada, ao contrário, a autuada é que foi prejudicada com a ausência desses registros, pois não se creditou do ICMS destacado nas notas fiscais passíveis de creditamento, portanto, resta claro que a manutenção do auto DE infração para essas notas fiscais penaliza duplamente a autuada (não creditamento e multa por ausência de registro). Requer, portanto a autuada o cancelamento da infração quanto aos R\$ 6.912,23 em face do acima exposto e com base no art. 42, § 7º da Lei 7.014/96 que facilita ao Órgão Julgador a possibilidade de reduzir e/ou cancelar a multa aplicada desde que comprovado a inexistência de dolo, fraude ou simulação e nem implique em falta de recolhimento do ICMS, que de fato foi o que ocorreu. Novamente transcreve o artigo 42, § 7º.

Quanto a Infração 04 aduz que , mais uma vez constata ERRO MATERIAL na lavratura da presente INFRAÇÃO em face de as autoridades fiscais terem autuado novamente a nota fiscal 104312 de 20/01/2012 da FERIMPORT a qual já havia sido autuada INDEVIDAMENTE na INFRAÇÃO 03, conforme apresentado acima.

Quanto a autuação relativa à nota fiscal NF 13574 de 28/02/2011 emitida pela EUROPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS TERMOPLÁSTICOS, no valor de R\$7.299.188,00 (DOC.06), constante do ANEXO 04 do AUTO DE INFRAÇÃO, diz que é importante que se faça, pro-forma, a devida correção do valor da transação. Diz que, ao analisar a referida nota fiscal constata que ela foi emitida com um preço unitário de R\$ 391,00 quando o preço unitário REAL era R\$ 3,91, o que pode ser facilmente constatado através das notas fiscais 7454, 7482, 7504, 7524 e 7586, conforme cópias dos DANFE em anexo (**DOC.06**) correspondentes as mesmas operações realizadas à época, portanto, o valor real à época das mercadorias relacionadas na nota fiscal 13574 (STRETCH JUMBO) não era R\$7.299.188,00 mas sim R\$72.991,88.

Pode-se verificar também no campo “informações complementares” que essa nota fiscal 13574 foi emitida de forma simbólica na intenção de corrigir o erro material cometido quando da emissão da NF 7402 (DOC.06) pela autuada, remetendo as mercadorias para industrialização, onde o preço unitário da mercadoria foi informado como sendo R\$391,00 quando o correto seria R\$

3.91. Adicionalmente apresenta em anexo (DOC.6) cópia dos DANFE das notas fiscais 7498 e 7556 de venda de STRETCH JUMBO, no qual o preço unitário de venda, à época era de R\$ 5,45 o que ratifica a informação de que o preço unitário real de custo da FILME STRETCH 25 MICRA era R\$3,91 e não R\$391,00. Conclui que: se vendeu o mesmo produto por R\$5,45 fica comprovado que o preço de custo na remessa/retorno para industrialização não é R\$391,00, mas sim R\$3,91. Face ao exposto entende que o valor justo da nota fiscal não escriturada passível de autuação é R\$72.991,88 e a manutenção da autuação utilizando-se do valor de R\$7.299.188,00 representa um confisco e não uma penalização por descumprimento de obrigação acessória.

Para as demais notas fiscais cujo montante autuado remanescente é de R\$3.606,67 a valores históricos, constata que realmente as referidas notas fiscais não foram registradas na Escrituração Fiscal Digital (EFD). Após análise constata tratar-se de notas fiscais de remessas de mercadorias com e/ou sem destaque do ICMS e de devolução de vendas com destaque do ICMS, sendo importante frisar que inexistiu, qualquer tipo de prejuízo econômico/financeiro para o Estado da Bahia, assim como não houve dolo, fraude ou simulação por parte da autuada, ao contrário, a autuada é que foi prejudicada com a ausência desses registros, pois não se creditou do ICMS destacado nas notas fiscais passíveis de creditamento, portanto, resta claro que a manutenção do auto de infração para essas notas fiscais penaliza duplamente a autuada (não creditamento e multa por ausência de registro). Requer, portanto a autuada o cancelamento da infração quanto aos R\$3.606,67 em face do acima exposto e com base no art. 42, parágrafo 7º da Lei 7.014/96 que facilita ao Órgão Julgador a possibilidade de reduzir e/ou cancelar a multa aplicada desde que comprovado a inexistência de dolo, fraude ou simulação e nem implique em falta de recolhimento do ICMS, que de fato foi o que ocorreu. A seguir transcreve o artigo 42, § 7º.

Ao final, face aos vícios contidos na lavratura do Auto de Infração, requer o Impugnante que seja declarada:

- a) A improcedência da autuação relativa à infração 01, em razão do ERRO MATERIAL evidenciado (item 2.1.a e b);
- b) A improcedência da autuação relativa à infração 02, em razão do ERRO MATERIAL evidenciado (item 3.1);
- c) A improcedência da autuação relativa à infração 03, em razão do ERRO MATERIAL evidenciado (item 4.1.a, b e c);
- d) A improcedência da autuação relativa a infração 04, em razão do ERRO MATERIAL evidenciado (item 5.1);
- e) A redução para fins da autuação do valor da NF 13574 de R\$7.299.188,00 para R\$ 72.991,88 em virtude de ser esse, R\$ 72.991,88 o valor REAL da transação efetuada (item 5.2);
- f) O cancelamento das infrações remanescentes 01, 02, 03 e 04 relacionadas a ausência de registro na escrituração fiscal da autuada tendo como base o art. 42, § 7º da Lei 7.014/96 que facilita a esse Órgão Julgador a possibilidade de cancelar a multa aplicada desde que comprovado a inexistência de dolo, fraude ou simulação e nem implique em falta de recolhimento do ICMS.

Por fim, requer que seja oportunizada a juntada posterior de documentos, planilhas em contra prova, revisão da fiscalização por Auditor Fiscal estranho ao feito, e protesta por quaisquer outros meios de prova em direito admitidos.

Os autuantes, em sua informação fiscal, fls. 96 a 98, frisa que a maioria dos erros apontados pela defesa da Autuada, se deram justamente pela forma desatenciosa com que esta fiscalização foi atendida pela própria Autuada, que postergou ao extremo a apresentação de respostas às intimações apresentadas, obrigando a lavratura do Auto de Infração ao afogadilho dos últimos momentos da validade da Ordem de Serviço então emitida.

Em relação a infração 01, refere-se à falta de escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias tributadas informadas através do Sistema WEB-Sintegra. Por alguma falha havida na triagem das notas fiscais do Sintegra, teve-se equívoco no estabelecimento do real destinatário da

operação, que comprovadamente não foi a autuada (NF nº 40 de 05/05/2011). Da mesma forma a razão assiste à defesa no que tange ao cancelamento das NF nº 168651 e 168652 pelo próprio emissor.

Após o expurgo dos valores impugnados pela defesa e acatados pelos informantes, foi refeito o Demonstrativo de Débito atinente a esta Infração 01, que segue anexo, em planilha gravada em mídia ótica, sob denominação "EUROPACKNE - INFRAÇÃO 01 - ENTRADAS WEBSINTEGRA DE OPERAÇÕES TRIBUTADAS NÃO LANÇADAS NA EFD".

Quanto a infração 03, refere-se à falta de lançamento na Escrita Fiscal Digital (EFD) de notas fiscais eletrônicas (NF-e) de aquisição de mercadorias tributadas. Dizem os autuantes que razão assiste à defesa em todas as impugnações que apresenta.

Após o expurgo dos valores impugnados pela defesa e acatados pelos informantes, foi refeito o Demonstrativo de Débito atinente a esta Infração 03, que segue anexo, em planilha gravada em mídia ótica, sob denominação "EUROPACKNE - INFRAÇÃO 03 - NF-e DE ENTRADAS TRIBUTADAS NÃO LANÇADAS NA EFD".

Sobre a infração 04, refere-se à falta de lançamento na Escrita Fiscal Digital (EFD) de notas fiscais eletrônicas (NF-e) de aquisição de mercadorias não tributadas. A razão assiste à defesa no que tange a emissão de nota fiscal de devolução por parte da FERIMPORT, com relação á sua NF-e nº 104312 de 20/01/2012, porém não se trata de cobrança em duplicidade da mesma nota fiscal cobrada na Infração 03, mas sim da cobrança dos itens não tributados desta mesma nota fiscal eletrônica, que como sabemos, podem comportar simultaneamente itens de venda que sofrem ou não tributação.

Com relação à NF-e nº 13574 de 28/02/2011, de emissão de filial da própria Autuada e que se constitui na peça de maior vulto cobrada no presente Auto de Infração, esclarecem que em nenhum momento debruçaram em contemplações sobre a magnitude dos valores lançados em nota, e a propriedade ou não dos cálculos destes valores. Cumpriram um roteiro de conferência de notas fiscais não lançadas em escrita fiscal. Constataram que a NF-e nº 13574, uma emissão habilitada e não cancelada, não foi efetivamente lançada na EFD.

Se o valor da multa cobrada pela não escrituração da NF-e nº 13574 agora é considerado um CONFISCO (sic.), cabe a Autuada explicar porque não cancelou o documento fiscal emitido com erro que considera tão vultoso, e só agora clama por providências.

Após o expurgo dos valores impugnados pela defesa e acatados pelos informantes, foi refeito o Demonstrativo de Débito atinente a esta Infração 04, que segue anexo, em planilha gravada em mídia ótica, sob denominação "EUROPACKNE - INFRAÇÃO 04 - NF-e DE ENTRADAS NÃO TRIBUTADAS NÃO LANÇADAS NA EFD".

Ao final, à folha 100, acosta CD com levantamentos revisados, constando os seguintes valores para infrações impugnadas:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	942,91
2	PROCEDENTE EM PARTE	232,57
3	PROCEDENTE EM PARTE	6.791,11
4	PROCEDENTE EM PARTE	76.598,55
TOTAL		84.565,14

Às folhas 102 e 103, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, constando o pagamento do valor histórico de R\$ 830,24 correspondente ao valor apurado na informação fiscal.

O PAF foi convertido em diligênciia, fl. 105, considerado que o autuante prestou informação fiscal, fls. 96 a 99, fazendo diversas considerações, esclarecendo os motivos das autuações, para

rebater parcialmente as arguições apresentadas pela defesa, acostando novos demonstrativos das infrações 01, 02, 03 e 04, no CD à fl. 100, sem que o contribuinte tivesse recebido cópias e fosse intimado para se manifestar.

O Auto foi intimado, fls. 107 e 108, tendo recebido cópia da informação fiscal, fls. 96 a 99, e do CD à fl. 100, sendo informado do prazo para se manifestar.

Em nova manifestação defensiva, fls. 110 a 114, alegou que a demora no atendimento da intimação ocorreu em face da busca junto aos arquivos da data efetiva em que essas notas fiscais foram registradas nos livros (aproximadamente 300 notas fiscais lançadas em meses diferentes do informado na planilha da intimação fiscal) o que não é um trabalho rápido de ser feito.

Em relação à infração 01, destaca que os auditores concordaram com os documentos apresentados quanto ao item 2.1 da impugnação. Para o item 2.2 da impugnação, cujo montante autuado remanescente é de R\$942,91, a valores históricos, os auditores não se pronunciaram quanto ao nosso pedido de cancelamento da infração em face da ausência de qualquer tipo de prejuízo econômico/financeiro para o Estado da Bahia, assim como ausência de dolo, fraude ou simulação por parte da autuada conforme previsto no art. 42, § 7 da Lei 7.014/96.

Quanto à infração 02, salienta que os auditores concordaram com os documentos apresentados quanto ao item 3.1 da impugnação. Para o item 3.2 da nossa impugnação, cujo montante autuado remanescente é de R\$232,57, a valores históricos, os ilustres auditores mais uma vez não se pronunciaram quanto ao nosso pedido de cancelamento da infração em face da ausência de qualquer tipo de prejuízo econômico/financeiro para o Estado da Bahia, assim como ausência de dolo, fraude ou simulação por parte da autuada conforme previsto no art. 42, § 7 da Lei 7.014/96.

Relativamente à infração 03, diz que os auditores concordaram com os documentos apresentados quanto ao item 3.1 da impugnação. Para o item 4.2 da impugnação, cujo montante autuado remanescente é de R\$6.791,11, a valores históricos, os ilustres auditores mais uma vez não se pronunciaram quanto ao pedido de cancelamento da infração em face da ausência de qualquer tipo de prejuízo econômico/financeiro para o Estado da Bahia, assim como ausência de dolo, fraude ou simulação por parte da autuada conforme previsto no art. 42, § 7 da Lei 7.014/96.

No tocante à infração 04, aduz que os auditores concordaram com os documentos apresentados quanto ao item 5.1 da impugnação.

Quanto a autuação relativa à Nota Fiscal 13.574 de 28/02/2011 emitida pela EUROPACK INDÚSTRIA E COMÉRICO DE PRODUTOS TERMOPLÁSTICOS no valor de R\$7.299.188,00, salienta que os auditores afirmaram ter lavrado o auto com base no documento fiscal emitido e, portanto, sem entrar no mérito da COBRANÇA DO VALOR JUSTO que é o cerne da questão já que o valor da transação efetiva foi R\$72.991,88 mas no documento fiscal, objeto da autuação, constou a sua emissão por R\$7.299.188,00. Assegura que não caberia o CANCELAMENTO da NOTA FISCAL, como questionado pelos auditores, pois quando o erro foi detectado o cancelamento da NF 7402 pela AUTUADA já não poderia mais ser efetuado (a data de emissão da NF 7402 foi 18/02/2011 e a data da NF 13.574 da EUROPACK foi 28/02/2011). Portanto, o ERRO cometido pela AUTUADA foi a não inclusão da nota fiscal 13.574 em sua escrita fiscal, nota essa que tinha como objetivo CANCELAR de outra forma a Nota Fiscal 7402 emitida pela AUTUADA por um valor ERRADO. O que pede aos julgadores é que sejam apenados com o JUSTO que é o valor efetivo da transação de R\$72.991,88 e não R\$7.299.188,00.

Para o item 5.2 e 5.3 da impugnação, cujo montante autuado remanescente é de R\$76.598,55, a valores históricos, os auditores mais uma vez não se pronunciaram quanto ao pedido de cancelamento da infração em face da ausência de qualquer tipo de prejuízo econômico/financeiro para o Estado da Bahia, assim como ausência de dolo, fraude ou simulação por parte da autuada conforme previsto no art. 42, parágrafo 7 da Lei 7.014/96.

Ao final, requer:

a) A redução para fins da autuação do valor da NF 13574 de R\$ 7.299.188,00 para R\$72.991,88 em virtude de ser esse, R\$ 72.991,88 o valor REAL da transação efetuada (item 4.2);

b) O cancelamento das infrações remanescentes 01, 02, 03 e 04 relacionadas a ausência de registro na escrituração fiscal da AUTUADA tendo como base o art. 42, parágrafo 7º da Lei 7.014/96 que facilita a esse Ilustre Órgão Julgador a possibilidade de CANCELAR a MULTA aplicada desde que comprovado a inexistência de dolo, fraude ou simulação e nem implique em falta de recolhimento do ICMS.

Por fim, requer que seja oportunizada a juntada posterior de documentos, planilhas em contra prova, revisão da fiscalização por Auditor Fiscal estranho ao feito, e protesta por quaisquer outros meios de prova em direito admitidos.

Em nova informação fiscal, fl. 125, um dos autuantes, ressalta que a defesa não presentou nada que já não tenha sido considerado na informação fiscal anterior.

Destaca que o valor lançado na NF-e 13574 é de R\$7.299.188,00, e é este valor que efetivamente surte efeitos legais.

As folhas 128 e 131, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, constando os pagamentos do valor histórico de R\$830,24, correspondente ao valor apurado na infração 05 e R\$12.684,81, com o benefício de Lei, correspondente ao valor revisado na informação fiscal.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multas por descumprimento de obrigações assessorias decorrente de 05 (cinco) infrações.

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece a procedência da infração 05, tendo efetuado o pagamento. Portanto, não existindo lide, a mesma fica mantida na autuação.

Em relação às infrações 01, 02, 03, 04, inicialmente, acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide. Ademais, os autuante na informação fiscal revisaram os levantamentos fiscais, reduzindo os valores autuado, conforme CD à folha 100 dos autos, abaixo reproduzidos:

INFRAÇÕES	DATA OCOR.	% DA MULTA APLICADA	VALOR CD FLS. 100
1	31/05/2011	10	220,90
1	31/07/2011	10	555,96
1	31/08/2011	10	110,42
1	30/09/2011	10	18,63
1	31/10/2011	10	37,00
TOTAL INFRAÇÃO 01			942,91
2	30/04/2011	1	12,18
2	31/05/2011	1	36,68
2	31/06/2011	1	66,00
2	31/08/2011	1	47,04
2	30/09/2011	1	27,35
2	30/11/2011	1	43,32
TOTAL INFRAÇÃO 02			232,57
3	31/01/2011	10	63,60
3	28/02/2011	10	33,00
3	31/03/2011	10	148,42
3	30/04/2011	10	2.977,58
3	30/06/2011	10	411,25
3	31/08/2011	10	54,22
3	30/11/2011	10	14,16

3	31/03/2012	10	3,36
3	30/04/2012	10	172,46
3	31/05/2012	10	61,00
3	31/07/2012	10	2.699,00
3	31/08/2012	10	65,00
3	30/09/2012	10	53,10
3	30/11/2012	10	13,97
3	31/12/2012	10	20,99
TOTAL INFRAÇÃO 03			6.791,11
4	31/01/2011	1	336,89
4	28/02/2011	1	73.256,95
4	31/03/2011	1	176,75
4	30/04/2011	1	581,60
4	30/06/2011	1	331,26
4	31/10/2011	1	38,00
4	30/11/2011	1	23,37
4	31/12/2011	1	88,62
4	28/02/2012	1	11,00
4	31/03/2012	1	806,95
4	30/04/2012	1	677,25
4	31/05/2012	1	27,35
4	31/06/2012	1	40,00
4	31/08/2012	1	34,25
4	30/09/2012	1	26,90
4	31/12/2012	1	141,41
TOTAL INFRAÇÃO 04			76.598,55

Por sua vez, conforme relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento, acostado às folhas 128 e 131, pela Coordenação Administrativa do CONSEF, constando os pagamentos do valor histórico de R\$830,24, correspondente ao valor apurado na infração 05 e R\$12.684,81, com o benefício de Lei, correspondente ao valor revisado na informação fiscal.

Vale ressaltar que a Lei nº 13.449 de 21 de outubro de 2015, instituiu o Programa de Transação Judicial e Extrajudicial de Créditos Tributários – Programa Concilia Bahia, no art. 3º, § 3º, inciso I, concedeu redução de multa e acréscimos moratórios de 85%, para pagamento à vista do débito, valor correspondente ao recolhido pelo contribuinte autuado, encerrando a lide em relação as infrações 01, 02, 03 e 04, uma vez que acolho o resultado da revisão realizada na informação fiscal, a qual foi embasada nos documentos fiscais do autuado.

Contudo, em relação às infrações 01 e 03, apesar de restar caracterizada parcialmente, cumpre observar que o percentual da multa utilizada para o cálculo do débito, constante no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, foi modificado para o percentual de 1%, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito a partir de 11 de dezembro de 2015. Desta forma, o percentual da multa aplicada para o cálculo do débito dos itens em comento, cabe, com base no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica.

Assim, às 01, 02, 03 e 04 restaram parcialmente caracterizadas, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	DATA OCOR.	% DA MULTA APPLICADA	VALOR CD FLS. 100	VALOR DEVIDO APÓS JULGAMENTO COM REDUÇÃO DA MULTA APPLICADA DE 10% P/ 1%
1	31/05/2011	10	220,90	22,09
1	31/07/2011	10	555,96	55,59
1	31/08/2011	10	110,42	11,04
1	30/09/2011	10	18,63	1,86
1	31/10/2011	10	37,00	3,70

TOTAL INFRAÇÃO 01			942,91	94,28
2	30/04/2011	1	12,18	12,18
2	31/05/2011	1	36,68	36,68
2	31/06/2011	1	66,00	66,00
2	31/08/2011	1	47,04	47,04
2	30/09/2011	1	27,35	27,35
2	30/11/2011	1	43,32	43,32
TOTAL INFRAÇÃO 02			232,57	232,57
3	31/01/2011	10	63,60	6,36
3	28/02/2011	10	33,00	3,30
3	31/03/2011	10	148,42	14,84
3	30/04/2011	10	2.977,58	297,76
3	30/06/2011	10	411,25	41,12
3	31/08/2011	10	54,22	5,42
3	30/11/2011	10	14,16	1,42
3	31/03/2012	10	3,36	0,34
3	30/04/2012	10	172,46	17,25
3	31/05/2012	10	61,00	6,10
3	31/07/2012	10	2.699,00	269,90
3	31/08/2012	10	65,00	6,50
3	30/09/2012	10	53,10	5,31
3	30/11/2012	10	13,97	1,39
3	31/12/2012	10	20,99	2,10
TOTAL INFRAÇÃO 03			6.791,11	679,11
4	31/01/2011	1	336,89	336,89
4	28/02/2011	1	73.256,95	73.256,95
4	31/03/2011	1	176,75	176,75
4	30/04/2011	1	581,60	581,60
4	30/06/2011	1	331,26	331,26
4	31/10/2011	1	38,00	38,00
4	30/11/2011	1	23,37	23,37
4	31/12/2011	1	88,62	88,62
4	28/02/2012	1	11,00	11,00
4	31/03/2012	1	806,95	806,95
4	30/04/2012	1	677,25	677,25
4	31/05/2012	1	27,35	27,35
4	31/06/2012	1	40,00	40,00
4	31/08/2012	1	34,25	34,25
4	30/09/2012	1	26,90	26,90
4	31/12/2012	1	141,41	141,41
TOTAL INFRAÇÃO 04			76.598,55	76.598,55

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	94,28
2	PROCEDENTE EM PARTE	232,57
3	PROCEDENTE EM PARTE	679,11
4	PROCEDENTE EM PARTE	76.598,55
5	PROCEDENTE	830,24
TOTAL		78.434,75

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração 269096.0017/15-6, , lavrado contra **EUROPACKNE NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS TERMOPL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$830,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VII, alíneas “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$77.604,51**,

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

previstas nos incisos IX e XI, do art. 42, da citada Lei, a Lei nº 9837/05 devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2016.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR