

A. I. Nº - 276468.0301/15-3
AUTUADO - GAMESA EÓLICA BRASIL LTDA.
AUTUANTE - HEITOR PERRELLA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30/03/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0057-03/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. Contribuinte logra êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal, ante a comprovação nos autos, e reconhecida pelo próprio autuante em sede de informação fiscal, de que algumas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal foram canceladas pelo remetente, cujas exclusões resultaram na redução do débito originalmente apurado. Reduzida para 1% a multa de 10% aplicada para as mercadorias sujeitas a tributação, com fundamento na alteração promovida pela Lei nº 13.461/15 no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com a adoção da retroatividade benigna, nos termos da alínea “c”, inciso II do art. 106 do CTN. Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/09/2015, exige crédito tributário no valor de R\$1.040.274,09, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 - 16.01.01. Entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a março de 2015. Indicada multa de R\$621.238,85, obtida da aplicação do percentual de 10% sobre o valor comercial das mercadorias;

Infração 02 - 16.01.02. Entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a março de 2015. Indicada multa de R\$419.035,24, obtida da aplicação do percentual de 1% sobre o valor das mercadorias;

O autuado, por meio de seu Contador com procuração à fl. 26, impugna o Auto de Infração, fls. 23 a 25, apresentando suas razões de defesa na forma a seguir sintetizada.

Inicialmente destaca ser sociedade empresária, atuante no setor de energia eólica e se dedica essencialmente à industrialização, montagem e instalação de aerogeradores (turbinas) para produção de energia eólica, assim como à prestação de serviços de manutenção de parques eólicos.

Observa que no dia 30 de setembro de 2015, recebeu uma notificação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia para pagamento de infrações por falta de escrituração de notas de entrada tributadas e não tributadas no período de 01/01/2015 até 31/03/2015, no valor de R\$1.040.274,09, que teria vencimento em 60 dias a partir da data de ciência.

Diz que ao efetuar as retificações pertinentes, verificou que 25 notas fiscais foram recusadas e o fornecedor emitiu notas fiscais de devolução, anulando, assim, a operação. Informa que as notas

fiscais de entrada e devolução estão descritas em nosso Anexo I, fl. 28, que implicaria redução da multa aplicada em R\$106.407,42, ou seja, referido auto de infração que calculou a multa passa a ser devido no valor total de R\$933.866,67. Arremata frisando que as referidas notas devem ser excluídas do Auto de Infração, conseqüentemente reduzindo o valor da multa para o valor supra citado.

Destaca que a Lei nº 13.449, promulgada em 21 de outubro de 2015, concede o Programa de Transação Judicial e Extrajudicial de Créditos Tributários do Estado da Bahia aos devedores da Fazenda estadual o benefício de pagamento de multas, com redução de 85%, para os contribuintes com interesse em realizar transação extrajudicial e suspender eventuais demandas judiciais existentes.

Registra que tem interesse em realizar esta transação e quitar referidos débitos, destacando que, referente ao Auto de Infração não existe qualquer demanda judicial.

Informa que já fez requerimento anterior, sob o nº SIPRO Nº 193209/2015-0 protocolado em 20/10/2015, no qual solicitou a esta SEFAZ a compensação das multas com o crédito acumulado de ICMS existente. Assinala que, desta forma, aplicando-se o desconto sobre a multa atualizada, o valor residual a ser compensado será de R\$140.080,00.

Conclui pugnando pela retificação do Auto de Infração, excluindo as notas relacionadas no anexo I, fl. 28, e redução da penalidade aplicada, passando a multa para o valor de R\$933.866,67 e a concessão o benefício de isenção previsto na Lei nº 13.449/2015 e conseqüente redução da multa em 85%, por fim, requer a compensação das penalidades atualizadas com o valor do crédito de ICMS existente, descontando-se R\$140.080,00 dos créditos.

Em manifestação às fls. 84 a 86, o impugnante reafirma suas alegações e pedidos articulados em sua defesa. Informa que já solicitou a emissão do DAE com a redução da multa de 85%, prevista na Lei nº 13.448 de 21 de outubro de 2015.

À fls. 144 e 145, se manifesta o defendente frisando que por celeridade e seu interesse de encerrar toda e qualquer pendência com a SEFAZ-BA, solicita o desarquivamento de seu pedido SIPRO Nº 193209/2015-0, para usufruir da compensação de crédito acumulado para quitação do presente Auto de Infração.

Em nova manifestação, fls. 150 e 151 o sujeito passivo torna a reprisar suas ponderações e pleitos já alinhados nas manifestações anteriores.

O autuante presta informação fiscal à fl. 155, destacando inicialmente a alegação da defesa de que, dentre as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, 25 delas foram recusadas e o fornecedor emitiu notas fiscais de devolução anulando as correspondentes operações, carregando aos autos planilha identificando as referidas notas fiscais com as correspondentes cópias, fls. 28 a 79. Manifesta seu posicionamento favorável ao cálculo apresentado pelo defendente na planilha acostada à fl. 28. Conclui pugnando pela retificação do Valor da Auto de Infração para o valor de R\$933.866,67, conforme ajustado pelo impugnante.

VOTO

Inicialmente, depois de examinar os elementos que compõem os presentes autos, constato que afiguram-se preenchidas todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudessem inquiná-lo de nulidade.

No mérito, versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS, que se referem à entrada no estabelecimento autuado, sem o devido registro na escrita fiscal, de mercadorias sujeitas à tributação - infração 01, e de mercadorias não tributáveis, infração 02, consoante demonstrativos, respectivamente, às fl. 06 e fls. 07 a 13.

Em suas razões de defesa, o sujeito passivo somente contestou a acusação fiscal em relação a algumas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal e identificadas em planilha que acosta às fls. 28, juntamente com as cópias das referidas notas fiscais, fls. 29 a 79, requerendo a exclusão dessas fiscais da apuração do débito exigido.

Ao proceder à informação fiscal o autuante acolheu os argumentos e comprovações carreadas aos autos pela defesa e pugnou pela procedência parcial da autuação.

Ao compulsar os autos verifico que em relação à infração 01 o autuante equivocou-se ao transferir do Demonstrativo de Apuração, fl. 06, para o Auto de Infração, fl. 01, e para o Demonstrativo de Débito, fl. 04, o valor do débito apurado para a data de ocorrência 31/01/2015, ou seja, em vez de transportar o total do valor apurado de R\$39,69, registrou o valor de R\$396,90, aumentando, indevidamente o valor da multa exigido neste período. Portanto, deve ser corrigida a base cálculo indicada no Auto de Infração para o mês de janeiro de 2015 para R\$39,69.

Depois de examinar a planilha acostada aos autos e cotejar com as notas fiscais arroladas no levantamento, constato que as Notas Fiscais de nº 25199, de 15/01/2015, no valor de R\$5.623,20, e a de nº 372596, de 05/02/2015, no valor de R\$290.220,00, elencadas na planilha do autuado, fl. 28, não constam do demonstrativo elaborado pelo autuante para apuração das infrações, fls. 06 a 14. Logo, se configuram alheias aos presentes autos.

Com exceção do equívoco acima expendido, verifico que as demais notas fiscais elencadas na planilha, colacionada pelo impugnante, fl. 28, resta comprovado nos autos o desfazimento do negócio, através da emissão das correspondentes notas fiscais de anulação de venda emitida pelo estabelecimento remetente. Assim, devem ser excluídas da autuação.

Saliento que as multas indicadas atinentes a esses dois itens da autuação afiguram-se devidamente expressas nos incisos IX e XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Em relação à infração 01, saliento que, consoante alteração do inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, através da Lei nº 13.461 de 10/12/2015, publicada no DOE de 11 dez 2015, o percentual de 10% da multa anteriormente estabelecido foi reduzido para 1%, *in verbis*:

“Art. 42.

[...]

IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”

Por se tratar de multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme a disposição prevista na alínea “c”, inciso II do art. 106 do CTN, entendo ser cabível a aplicação à infração 03 a retroatividade benigna preconizada no referido dispositivo legal, *in verbis*:

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

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

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

Assim, na infração 01 deve ser aplicada multa de 1% sobre as notas fiscais que tratam de mercadorias tributáveis.

Ao proceder à exclusão das notas fiscais cujas operações de vendas foram anuladas pelo emitente, verifico que, em relação à infração 01, deve ser excluído da base de cálculo os seguintes valores: R\$371,45 - Nota Fiscal nº 67381, data de ocorrência 31/01/15, R\$36.404,29 - Nota Fiscal nº 75190, data de ocorrência 28/02/2015 e, R\$1.294.642,92 - Notas Fiscais de nºs 748, 749, 752, 2527, 14630 e 53967, data de ocorrência 31/03/2015. Resultando assim, com a aplicação da multa de 1%, na diminuição da exigência da Infração 01 para R\$48.773,97.

No tocante à infração 02, com a exclusão das notas fiscais cujas mercadorias tiveram suas operações canceladas, verifico que deve ser excluído da base de cálculo os seguintes valores: R\$863.916,09 - Notas Fiscais de nºs 776, 774, 1218 a 1226, 25159 e 25224, data de ocorrência 31/01/15 e R\$32.371,04 - Notas Fiscais de nºs 49 e 95056, data de ocorrência 31/03/2015. Com a aplicação da multa de 1% resulta na diminuição da exigência desse item da autuação para R\$410.072,37.

Nestes termos, acolho, com os ajustes supra referidos, a planilha apresentada pelo sujeito passivo e ficam mantidas parcialmente a infração 01, no valor de R\$48.773,97 com a retificação da multa para 1%, e a infração 02 para R\$410.027,37, conforme discriminadas no demonstrativo a seguir.

DEMOSNTRATIVO COMPARATIVO DA INFRAÇÃO 01				
Data de Ocorr.	Auto de Infração Base de Cál.	Julgamento Base de Cál.	Multa	Valor Devido
31/01/2015	3.969,00	25,46	1%	0,25
28/02/2015	3.724.581,50	3.688.177,21	1%	36.881,77
31/03/2015	2.483.838,00	1.189.195,08	1%	11.891,95
TOTAL				48.773,97

DEMOSNTRATIVO COMPARATIVO DA INFRAÇÃO 02				
Data de Ocorr.	Auto de Infração Base de Cál.	Julgamento Base de Cál.	Multa	Valor Devido
31/01/2015	11.326.529,00	10.462.612,91	1%	104.626,13
28/02/2015	14.832.011,00	14.832.011,00	1%	148.320,11
31/03/2015	15.744.984,00	15.712.612,96	1%	157.126,13
TOTAL				410.072,37

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **276468.0301/15-3**, lavrado contra **GAMESA EÓLICA BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$458.846,34**, prevista nos incisos XI e IX, do art. 42, do Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.387/05.

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, 22 de março de 2016.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA