

A. I. Nº - 269096.0015/15-3
AUTUADO - INDÚSTRIAS REUNIDAS RAYMUNDO DA FONTE S/A.
AUTUANTES - WALDEMAR SANTOS FILHO e JAYME GONÇALVES REIS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17.08.2016

RETIFICAÇÃO DE RESOLUÇÃO

Retificação da Resolução relativa ao Acórdão nº 0128-01/16, de 21 de julho de 2016, para fim de correção de erro material, em atendimento a solicitação do autuado, constante do Processo SIPRO nº 159859/2016-3, de fls. 603/607, de acordo com o art. 164, § 3º, do RPAF/99.

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0128-01/16A

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. O autuado reconheceu o cometimento da infração 1, inclusive efetuou o pagamento do valor do débito reconhecido. Quanto à infração 3, impugnou parcialmente a autuação. Apresentou elementos hábeis de prova que confirmaram que parte substancial das mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais eletrônicas arroladas neste item da autuação não adentrou no seu estabelecimento. Os próprios autuantes na informação fiscal e pronunciamento posterior admitiram assistir razão ao impugnante. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Retificada de ofício a multa de 10% para 1%, em face da nova redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, que passou a multa de 10% para 1%, do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal. Retificação fundamentada no art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, o qual estabelece que a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. **b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações 2 e 4 reconhecidas, inclusive com o pagamento do valor do débito reconhecido. Infrações subsistentes. **2. REMESSAS DE BENS PARA CONSERTO. FALTA DE RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Infração reconhecida. **3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS.** Infração reconhecida. **4. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Infração reconhecida. **5. DIFERIMENTO. RECEBIMENTOS DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO**

DIFERIDO. Infração reconhecida. Auto de Infração
PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 23/03/2015, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$357.556,57, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, agosto e novembro de 2011, abril e outubro de 2012, fevereiro de 2013, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$734,56, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a abril, julho, setembro, novembro e dezembro de 2011, abril a agosto de 2012, janeiro, março, agosto e dezembro de 2013, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$277,48, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a março, maio a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$87.355,56, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias. Consta que se trata “de notas fiscais eletrônicas (NF-e), alusivas a operações tributadas, emitidas por terceiros, e que não se encontravam devidamente lançadas na Escrita Fiscal Digital (EFD) regularmente apresentada à SEFAZ. Os cálculos desta infração encontram-se devidamente demonstrados em planilha denominada ANEXO 03, parte integrante ao presente processo através da gravação contida em mídia ótica, e em papéis complementares apresentados pelo autuado ao longo da fiscalização, então denominados DOCUMENTOS COMPLEMENTARES AOS ANEXOS 01, 02, 03 e 04. Ambas as provas seguem anexas como partes integrantes e indissociáveis deste processo”;
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no R\$277,48, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;
5. Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno, nos meses de junho, outubro e novembro de 2011, abril, julho, agosto, outubro a dezembro de 2012, janeiro, março, maio, julho e outubro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.491,61, acrescido da multa de 60%;
6. Reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, janeiro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$132.683,26, acrescido da multa de 60%;
7. Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, nos meses de novembro e dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$82.721,99, acrescido da multa de 60%;
8. Deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$42.906,45, acrescido da multa de 60%.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 337 a 349). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos infracionais.

Destaca que a impugnação refere-se apenas ao lançamento de multa decorrente da suposta entrada de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no caso a infração 3. Reconhece as demais infrações, consignando, inclusive, que apresentará a respectiva guia de recolhimento.

No que tange à infração 3, sustenta que a Fiscalização incorreu em equívoco quanto a grande parte das supostas operações sem registro relacionadas na autuação.

Observa que as supostas ocorrências das infrações, a depender do período autuado, estão dispostas nos artigos 322 do Regulamento de ICMS do estado da Bahia de 1997 – RICMS/97 e 217 e 247 do Regulamento de ICMS do estado da Bahia de 2012 – RICMS/12, conforme transcrição que apresenta dos referidos dispositivos regulamentares.

Registra que as Notas Fiscais arroladas neste item da autuação constam na planilha “NF-e DE ENTRADAS TRIBUTADAS NÃO LANÇADAS NA EFD”, Anexo 03 do Auto de Infração.

Reafirma que em sua grande parte as referidas operações não ocorreram, em decorrência de diversos fatores que ensejaram a não concretização das operações constantes nas Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e: 671344, 687998, 687999, 692243, 157669, 69424, 704951, 717593, 721988, 19647, 725018, 725096, 131721, 738645, 10752, 10753, 96880, 753506, 760078, 765360, 334098, 771573, 787962, 809170, 7686 e 829958.

Assinala que referidas notas, todas destacadas na planilha elaborada pelo autuante e anexada ao Auto de Infração (DOC. 03), bem como relacionadas em separado na planilha também anexa (DOC. 04), correspondem a operações que não se concretizaram por diversos motivos, de forma que não ocorreu a entrada das mercadorias no seu estabelecimento, não havendo, portanto, registro a ser realizado no livro de entradas.

Alega que entre as NF-e acima referidas, seis dizem respeito a operações que não se concretizaram em face da ocorrência de sinistro, qual seja, roubo de carga, ensejando o cancelamento da respectiva operação, no caso as Notas Fiscais n^{os} 671344, 687998, 687999, 721988, 725096 e 829958.

Observa que as notas acima citadas, todas emitidas pela matriz das Indústrias Reunidas Raymundo da Fonte, inscrita no CNPJ sob o nº 11.507.415/0001-72, estabelecimento localizado em Paulista/PE, correspondem a remessas de mercadorias para o seu estabelecimento (autuado).

Registra que, em razão de sinistro, notadamente roubo das mercadorias, as operações não se concretizaram, não ocorrendo o recebimento destas, de forma que foram geradas as devidas Notas Fiscais de retorno/devolução, no caso NF-e de entrada no estabelecimento remetente, localizado em Paulista/PE, pelo estabelecimento emitente, nas quais consta no campo “Informações Complementares”, o registro das devoluções por motivo de roubo e/ou sinistro.

Assinala que todas as notas fiscais de entrada, acompanhadas das respectivas NF-e de saída supracitadas, encontram-se anexadas (DOC. 05), comprovando a inoccorrência da operação.

Destaca, também, para fins de comprovação, que as citadas NF-e de saída possuem o carimbo de recebimento das mercadorias acompanhadas, via de regra, da justificativa da devolução pelo estabelecimento remetente, corroborando o retorno das mercadorias constantes nas mesmas.

Salienta, ainda, que todas as NF-e correspondentes às entradas de mercadorias expedidas pelo estabelecimento remetente, que comprovam o retorno/devolução das mesmas, foram emitidas à época da ocorrência do sinistro, e já se encontravam à disposição da Fiscalização quando da ação fiscal, restando evidente que houve equívoco quando da autuação referente ao não registro da entrada de tais mercadorias no seu estabelecimento.

Assevera que, desse modo, não havia como registrar operações de entrada que jamais ocorreram, na medida em que tais mercadorias jamais adentraram no seu estabelecimento.

Diante disso, pugna pela improcedência de tal autuação concernente a estas Notas Fiscais no valor histórico de R\$23.280,46.

Prosseguindo, alega que entre as NF-e supracitadas, arroladas na autuação, três se referem a operações que não se concretizaram em face da quebra do veículo que as transportava ou transportaria, de forma que duas operações correspondem a mercadorias que sequer saíram do estabelecimento e uma corresponde a mercadoria que retornou em decorrência de problemas mecânicos no veículo que as transportava, ensejando a inoccorrência da operação. Sendo elas as NF-e 753506, 760078, 765360. Observa que as referidas NF-e foram emitidas pela matriz das Indústrias Reunidas Raymundo da Fonte.

Assinala que em razão de falha mecânica no veículo que serviria ao seu transporte, as mercadorias constantes nas NF-e nº 753506 e 765360 sequer saíram do estabelecimento remetente, enquanto a NF-e nº 760078 retornou ao estabelecimento remetente em razão de quebra do veículo no exato momento do transporte da mercadoria, conforme consta registrado nos carimbos de retorno/devolução no verso das mesmas, de forma que foram geradas as devidas Notas Fiscais de retorno/devolução, no caso NF-e de entrada no estabelecimento remetente, localizado em Paulista/PE, pelo estabelecimento emitente, nas quais consta no campo “Informações Complementares” o registro das devoluções por motivo de falta de transporte/quebra de veículo.

Consigna que todas as notas fiscais de entrada, acompanhadas das respectivas NF-e de saída supracitadas, encontram-se anexadas (DOC. 06), comprovando a inoccorrência da operação.

Destaca que todas as NF-e correspondentes às entradas de mercadorias, que comprovam o retorno e/ou não ocorrência de saída destas, foram emitidas à época do problema mecânico no veículo de transporte, e já se encontravam à disposição do autuante quando da ação fiscal, restando evidente que houve equívoco da Fiscalização quando da autuação.

Afirma que não havia como registrar operações de entrada que jamais ocorreram, haja vista que as mercadorias jamais adentraram no seu estabelecimento.

Diante disso, pugna pela improcedência da autuação atinente a essas três NF-e, no valor histórico de R\$8.969,95.

Continuando, alega que entre as NF-e supracitadas constantes na autuação, seis são referentes a operações que não se concretizaram em face da constatação de erro na emissão das NF-e, como remessa de bens que não mais constavam no estoque da remetente, impossibilitando a ocorrência das operações, de forma que tais mercadorias sequer saíram do estabelecimento remetente. No caso são as NF-e nºs 717593, 738645, 771573, 692243, 704951, 725018.

Observa que as notas acima citadas foram emitidas pela matriz das Indústrias Reunidas Raymundo da Fonte.

Alega que após a emissão de referidas NF-e o remetente verificou erros na correspondente emissão, a exemplo de ausência das respectivas mercadorias em seu estoque, impossibilitando, dessa forma, a remessa física das mercadorias durante o prazo de vigência das NF-e.

Diz que em face de tais erros na emissão das NF-e as operações nelas constantes não puderam ser concretizadas, sequer tendo sido fisicamente remetidas as mercadorias, de forma que foram geradas as devidas Notas Fiscais de retorno/devolução, no caso, NF-e de entrada no estabelecimento remetente, localizado em Paulista/PE, pelo estabelecimento emitente, nas quais consta no campo “Informações Complementares”, o registro das devoluções por motivo de erro na emissão, bem como a referência à numeração das respectivas NF-e de saída.

Registra que todas as notas fiscais de entrada, acompanhadas das respectivas NF-e de saída supracitadas, encontram-se anexadas (DOC. 07), comprovando a inoccorrência da operação.

Destaca que todas as NF-e correspondentes às entradas de mercadorias no estabelecimento remetente, que comprovam o retorno/devolução destas, foram emitidas à época da constatação do erro, e já se encontravam à disposição do autuante quando da ação fiscal, restando evidente o equívoco incorrido pela Fiscalização quando da autuação. Diante disso, pugna pela improcedência de tal autuação, no valor histórico de R\$18.582,16.

Prosseguindo, alega que entre as NF-e supracitadas constantes na autuação, oito são relativas a

operações que não se concretizaram, em face da constatação de erro na emissão das NF-e, impossibilitando a ocorrência das operações, de forma que tais mercadorias sequer saíram do estabelecimento remetente. No caso as NF-e nºs 157669, 69424, 131721, 10752, 10753, 96880, 334098 e 7686.

Observa que as NF-e acima citadas foram emitidas por terceiros, pessoas jurídicas que não possuem qualquer relação, tratando-se apenas de empresas com as quais realizou compras/aquisição de mercadorias, quais sejam: Clariant S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 31.452.113/0013-95; Braskem S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 42.150.391/0032-77; Nagem Cil Com. De Informática LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 24.073.694/0002-36; Gemu Ind. Prods. Plásticos Metalúrgicos LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 77.152.338/0001-93; Brasfrut Frutos do Brasil LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 32.677.726/0001-50; Avanco Distribuição e Logística LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 34.314.716/0001-85; e Metalúrgica Rodriaco LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 02.124.604/0001-75.

Consigna que após a emissão de referidas NF-e, os remetentes verificaram erros em sua emissão, a exemplo de digitalização errada dos valores, impossibilitando, portanto, a remessa das mercadorias ao seu estabelecimento durante o prazo de vigência das NF-e.

Afirma que em face de tais erros na emissão das NF-e, as operações nelas constantes não puderam ser concretizadas, sequer tendo sido remetidas as mercadorias ao seu estabelecimento, de forma que foram geradas as devidas Notas Fiscais de retorno/devolução, no caso NF-e de entrada nos estabelecimentos remetentes, pelos estabelecimentos emitentes, nas quais consta no campo “Informações Complementares”, o registro das devoluções por motivo de erro em sua emissão, bem como a referência à numeração das respectivas NF-e de saída.

Registra que todas as notas fiscais de entrada, acompanhadas das respectivas NF-e de saída supracitadas, encontram-se anexadas (DOC. 08), comprovando a inocorrência da operação de remessa.

Reitera que sequer emitiu tais NF-e, tanto as de saída quando as de entrada, correspondentes ao retorno das mercadorias ou não remessa, decorrentes do erro na emissão das NF-e pelos terceiros remetentes.

Destaca que todas as NF-e correspondentes às entradas de mercadorias, que comprovam o retorno/devolução das mesmas, foram emitidas à época da ocorrência do cancelamento da operação, e já se encontravam à disposição da autoridade autuante quando da fiscalização, de forma que, restou evidente o equívoco da Fiscalização quando da autuação referente ao não registro da entrada de tais mercadorias no seu estabelecimento.

Assevera que, desse modo, não havia como registrar operações de entrada que jamais ocorreram, haja vista que tais mercadorias jamais adentraram no seu estabelecimento, de forma que não subsiste o fundamento jurídico de tal autuação. Diante disso, pugna pela improcedência de tal autuação, no valor histórico de R\$21.082,06.

Continuando, alega que entre as NF-e supracitadas, constantes na autuação, encontra-se a NF-e nº 19.647 (DOC. 09), emitida pela Prot-Cap Artigos P/Prot Indl LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 43.854.777/0004-79, localizada em Salvador/BA, no valor de R\$ 1.859,60, foi devidamente registrada, na data de 05/03/2012, conforme se verifica no anexo Registro de Entrada, de 05 de março de 2012, (DOC. 10).

Destaca que o registro de entrada da referida nota fiscal foi realizado à época da entrada das mercadorias no seu estabelecimento, e já se encontrava à disposição do autuante, restando evidente o equívoco incorrido pela Fiscalização. Diante disso, pugna pela improcedência da autuação, no valor histórico de R\$235,80.

Continuando, alega que entre as NF-e supracitadas, constantes na autuação, encontra-se a NF-e nº 787.962 (DOC. 11), emitida pela matriz das Indústrias Reunidas Raymundo da Fonte, no valor de R\$ 15.964,20.

Assevera que a operação registrada na referida nota fiscal, qual seja, transferência de mercadorias ao seu estabelecimento, jamais ocorreu, de forma que antes mesmo da saída física da mercadoria do estabelecimento remetente a citada nota fiscal já havia sido cancelada.

Diz que a comprovação disso é que a NF-e nº 787.962 já consta como cancelada, inclusive, no “Registro de Saídas” da emitente, isso é, antes mesmo de “deixar” o estabelecimento emitente, conforme se verifica no citado livro de Registros de Saída do dia 19/03/2013, em anexo (DOC. 12).

Reafirma que a operação jamais ocorreu e tal nota fiscal não chegou ao seu estabelecimento, sequer de forma fictícia, não havendo, portanto, como registrá-la no Livro de Entradas, já que se trata de operação inexistente.

Explica que, por equívoco no sistema interno de emissão de NF-e da SEFAZ/PE, a citada nota fiscal consta como ativa, em que pese o cancelamento da mesma pela emitente. Acrescenta que, conforme já dito, a referida nota fiscal consta como cancelada no sistema do emitente junto à a SEFAZ/PE, desde a data de 19/03/2013, conforme se verifica em tela de consultas de NF-e da emitente, anexada (DOC. 13).

Diz que, desse modo, o emitente não consegue cancelar novamente a NF-e nº 787962, pois já está cancelada em seu sistema junto à SEFAZ/PE, conforme comprovação apresentada, inexistindo razão para obrigatoriedade de apresentação do comprovante impresso de cancelamento da NF-e, pois os demais documentos comprobatórios apresentados são suficientes para demonstrar a veracidade do alegado.

Destaca que o cancelamento de referida nota fiscal foi realizado à época da impossibilidade de concretização da operação, de forma que, evidentemente, houve equívoco do fisco quando da autuação referente ao não registro de entrada de tais mercadorias.

Diante disso, pugna pela improcedência desta autuação no valor de histórico de R\$1.896,55.

Continuando, alega que com relação à NF-e nº 809170, no valor total de R\$ 62.321,76, também arrolada na autuação, esta se refere a operação que não se concretizou em face da ocorrência de sinistro, qual seja, o tombamento do veículo (caminhão) que fazia o transporte das mercadorias ensejando, portanto, o cancelamento da operação.

Esclarece que a referida nota fiscal foi emitida pela matriz das Indústrias Reunidas Raymundo da Fonte, e corresponde à remessa de mercadorias para o seu estabelecimento, contudo, em razão do referido sinistro, notadamente o roubo das mercadorias logo após o tombamento do veículo, a operação não se concretizou, não ocorrendo o recebimento.

Salienta que, por equívoco do emitente, não havendo, portanto, qualquer culpa ou responsabilidade de sua parte, aquele se esqueceu de emitir a Nota Fiscal de entrada “fictícia” da mercadoria em seu estabelecimento matriz, logo após a ocorrência do sinistro à época.

Diz que, verificado o equívoco, a NF-e de entrada referente à devolução das mercadorias constantes na NF-e de saída nº 809.170 foi devidamente gerada pelo remetente das mercadorias, de forma que se apresenta a respectiva nota fiscal de entrada, acompanhada da respectiva NF-e de saída supracitada, conforme documentos anexados (DOC. 14).

Observa que o sinistro, inclusive, foi devidamente registrado à época junto à companhia seguradora, de forma que o emitente – estabelecimento matriz – recebeu, em 06/09/2013, daquela o pagamento/ressarcimento pela ocorrência do sinistro, registrado com a numeração “91540177122”, conforme se verifica no anexo extrato de sua conta corrente (DOC. 15).

Diante disso, pugna pela improcedência da autuação atinente a essa nota fiscal, no valor histórico de R\$7.120,07.

Finaliza a peça defensiva requerendo que seja julgado parcialmente improcedente o Auto de Infração, em razão da comprovação de inoccorrência de grande parte das operações supostamente não registradas no Livro de Registro de Entradas, consubstanciadas na infração 3, no valor total de R\$81.167,03. Requer, ainda, que a publicação de todos os atos processuais seja realizada em

nome dos advogados Rogério Vieira de Melo da Fonte, inscrito na OAB/PE sob o nº 14.461; Carlos André Rodrigues Pereira Lima, inscrito na OAB/PE sob o nº 22.633; e Heliópolis Godoy Machado Matos, inscrita na OAB/PE nº 957-B, sob pena de nulidade.

Um dos autuantes prestou informação fiscal (fls. 481 a 505). Observa que o autuado impugnou exclusivamente a infração 3.

Admite assistir razão ao autuado quanto à alegação de que operações que resultaram em cobrança da não escrituração das notas fiscais eletrônicas relacionadas, sequer haviam acontecido, posto que abortadas antes que a mercadoria relacionada houvesse chegado ao seu domínio. Diz que a checagem mais acurada da própria documentação fiscal eletrônica existente nos arquivos da SEFAZ corrobora integralmente com as afirmações apresentadas pelo autuado.

Consigna que, assim sendo, realizou novos cálculos de valores para o demonstrativo de débito então elaborado, corrigindo-o para os valores que apresenta, passando o valor da multa de R\$ 87.355,56, originalmente apontado no Auto de Infração para o valor de R\$33.836,60.

O autuado cientificado da informação fiscal se manifestou (fls.511 a 517). Alega que parte dos lançamentos correspondentes a operações que não se concretizaram deixou de ser excluída do demonstrativo de débitos, razão pelo qual o valor do novo demonstrativo de débito apresentado permanece além do devido.

Observa que, apesar do acolhimento integral das alegações defensivas, o novo demonstrativo de débito deixou de excluir quatro notas fiscais cujos lançamentos foram impugnados, no caso as NF-e nºs 771573, 787962, 809170 e 829958.

Sustenta que resta evidente o equívoco ocorrido quando da manutenção da multa em decorrência do não registro das quatro operações de entrada acima, haja vista que estas jamais se concretizaram.

Assinala que a não concretização das operações se deu pela ocorrência de sinistros, por erros na emissão das NF-e, ou por quaisquer outros motivos registrados pelas pessoas jurídicas emitentes de referidas notas, ensejando seus cancelamentos ou emissão de suas respectivas NF-e de entrada no mesmo estabelecimento de saída, tudo devidamente comprovado na impugnação apresentada.

Observa que esses quatro lançamentos, decorrentes da aplicação de multa no percentual de 10% sobre o valor das NF-e de entrada supostamente não registradas correspondem a R\$ 17.078,19.

Afirma que se faz necessária a exclusão de referido valor do novo demonstrativo de débitos elaborado, ante a comprovação de inoccorrência das operações que ensejaram a aplicação da multa, reconhecida pelo autuante, o que requer.

Reitera as alegações apresentadas na defesa vestibular em relação às NF-e nºs 771573, 787962, 809170 e 829958.

Acrescenta quanto à NF-e nº 829958 que o demonstrativo de débito original continha mais cinco NF-e de saída emitidas pela matriz das Indústrias Reunidas Raymundo da Fonte, acompanhadas das respectivas NF-e de entrada no mesmo estabelecimento, qual seja, situação idêntica à da NF-e nº 829958, as quais já foram excluídas no novo demonstrativo de débito.

Diz restar evidente que a manutenção da multa pela falta do registro de entrada de referida NF-e nº 829958 no seu estabelecimento se deu por equívoco, que deve ser sanado de pronto.

Dessa forma, pugna pela exclusão da NF-e nº 829958, no valor histórico de R\$7.773,15, do novo demonstrativo de débito.

Quanto à NF-e nº 771573, acrescenta que o demonstrativo de débito original continha mais cinco NF-e de saída emitidas com erro pela matriz das Indústrias Reunidas Raymundo da Fonte, acompanhadas das respectivas NF-e de entrada no mesmo estabelecimento, em situação idêntica à da NF-e nº 771573, as quais já foram excluídas no novo demonstrativo de débito. Diz restar evidente que a manutenção da multa pela falta do registro de entrada de referida NF-e no seu estabelecimento deu por equívoco, que deve ser sanado de pronto.

Diante disso, pugna pela exclusão da NF-e nº 771573, no valor histórico de R\$ 1.580,67, do novo demonstrativo de débito.

Relativamente à NF-e nº 787962 repete o que disse na defesa inicial. Pugna pela sua exclusão do novo demonstrativo de débito, no valor histórico de R\$1.896,55.

No que concerne à NF-e nº. 809170 repete o que foi dito na defesa vestibular. Pugna pela sua exclusão do novo demonstrativo de débito, no valor histórico de R\$7.120,07.

Finaliza a manifestação requerendo:

- que seja reconhecido o erro no demonstrativo de débito da Informação Fiscal apresentada, sendo determinada a exclusão das multas referentes às NF-e nº 771573, 787962, 809170 e 829958, no valor histórico total de R\$ 17.078,19;
- alternativamente, sejam reconhecidos os vícios de ordem material no lançamento fiscal, para ser julgado parcialmente improcedente o Auto de Infração, em razão da comprovação de inoccorrência das operações supostamente não registradas no seu Livro de Registro de Entradas, registradas nas NF-e nºs 771573, 787962, 809170 e 829958, no valor total de R\$ 17.078,19.

Um dos autuantes se pronunciou (fl. 558) sobre a manifestação do autuado. Consigna que as alegações defensivas são procedentes, devendo ser deduzido mais uma vez do valor remanescente a importância de R\$17.078,19, cobrado na tabela de fl. 513.

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de oito infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado. Na defesa apresentada o autuado reconheceu as infrações 1, 2, 4, 5, 6, 7 e 8. Impugnou parcialmente apenas a infração 3.

No que tange às infrações impugnadas 1, 2, 4, 5, 6, 7 e 8, certamente que o reconhecimento pelo autuado do cometimento dos fatos infracionais que lhe foram imputados, confirma o acerto da autuação, sendo indubitoso que são todas procedentes, cabendo, no caso, a homologação do pagamento e, por consequência, a extinção do crédito tributário atinente a estas infrações.

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

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

- as Notas Fiscais nºs 671344, 687998, 687999, 721988, 725096 e 829958, dizem respeito a operações que não se concretizaram em face da ocorrência de roubo de carga, ensejando o cancelamento da respectiva operação;
- as NF-e nºs 753506, 760078, 765360 se referem a operações que não se concretizaram em face da quebra do veículo que as transportava ou transportaria, de forma que duas operações correspondem a mercadorias que sequer saíram do estabelecimento e uma corresponde a mercadoria que retornou em decorrência de problemas mecânicos no veículo que as transportava, ensejando a inoccorrência da operação;
- as NF-e nºs 717593, 738645, 771573, 692243, 704951, 725018 dizem respeito a operações que não se concretizaram em face da constatação de erro na emissão das NF-e, como remessa de bens que não mais constavam no estoque da remetente, impossibilitando a ocorrência das operações, de forma que tais mercadorias sequer saíram do estabelecimento remetente;

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

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

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

Consignaram que, em face disso, realizaram novos cálculos de valores para o demonstrativo de

débito então elaborado, corrigindo-o para os valores que apresentam, passando o valor da multa originalmente apontada no Auto de Infração de R\$ 87.355,56 para o valor de R\$33.836,60.

Ocorreu que o autuado ao ser cientificado da informação fiscal consignou o seu inconformismo quanto à manutenção da exigência referente às NF-e nºs 771573, 787962, 809170 e 829958.

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

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

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

Entretanto, observo que a redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96 foi alterada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, passou a multa de 10% para 1%, do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

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

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

Diante disso, retifico de ofício a multa imposta de 10% para 1%, passando a infração 03 para o valor de R\$1.675,84.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **269096.0015/15-3**, lavrado contra **INDÚSTRIAS REUNIDAS RAYMUNDO DA FONTE S/A.**, no valor de **R\$264.803,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “e” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$7.073,54**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo o autuado ser cientificado desta decisão e serem homologados os valores já recolhidos.

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, 04 de outubro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR