

A. I. N° - 279196.0002/16-1
AUTUADO - DETEN QUÍMICA S/A.
AUTUANTES - RICARDO TABCHOURY DE BARROS SANTOS e JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/11/2016

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0192-01/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. DESCUPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Foi retirada da exigência fiscal multa aplicada sobre notas fiscais comprovadamente escrituradas, canceladas pelos fornecedores e que não se referiam a uma operação efetivamente realizada. Mantida a exigência para as demais notas fiscais, inclusive sobre aquelas declaradas pelo autuado como desconhecidas, mas sem qualquer apresentação de ação feita contra os respectivos emissores dos documentos. Infração 1 procedente em parte. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado reconhece o cometimento da infração. Infração 2 procedente. Indeferido cancelamento ou redução da multa aplicada em razão da infração ter ocorrido reiteradamente durante todo o período fiscalizado. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 15/06/2016, formaliza a exigência de multa no valor total de R\$ 1.210.774,89, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

INFRAÇÃO 1 (16.01.01) – deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no ano de 2013, sendo exigida multa no valor de R\$14.145,58, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 2 (16.01.02) – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no ano de 2013, sendo exigida multa no valor de R\$1.196.629,31, prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 39 a 56, informando que, em relação à infração 1, as mercadorias objeto das Notas Fiscais nºs 108204, 19795, 528, 3250, 3133, 39222, 3134, 3135, 1416655, 43963, 5566, 14418, 33174, 5138, 39220, 33569, 126704, 1616, 72828, 33122, 8038, 17425, 32911, 142724, 6610, 8039, 5746, 6610, 24464, 32143, 10134, 19368, 31980, 42216, 9672, 62241, 5570, 42056, 91836, 33178, 916993, 357114, 15830, 24464, 311374, 145545 e 13423 foram devidamente lançadas nos registros fiscais, conforme documentos das fls. 67 a 90. O autuado indica, inclusive, os meses em que as referidas notas fiscais foram escrituradas, conforme relação das fls. 41 a 46.

Diz, ainda, que as Notas Fiscais nºs 505, 509 e 510 foram canceladas pelo fornecedor, a empresa Works Serviços Ltda., e anexa cópia de mensagens trocadas por e-mail com o fornecedor e dos respectivos DANFEs (fls. 96 a 101). Acrescenta que as referidas notas fiscais foram substituídas pelas Notas Fiscais nºs 511/512, 515/516/517 e 513/514, respectivamente.

Informa que a Nota Fiscal nº 37169, emitida por Moraes de Castro Comércio e Importação de Produtos Químicos Ltda., também foi cancelada, apesar de, por falha em seu sistema, não ter ocorrido a transmissão da informação para a SEFAZ. Apresenta, entretanto, declaração do emitente da nota fiscal atestando que o documento não corresponde a uma operação efetivamente realizada.

O autuado afirma, também, que a Nota Fiscal nº 517, no valor de R\$ 4.745,04, foi recusada pelo autuado em razão de ter ocorrido extravio no trânsito e demora na chegada. Para confirmar o relatado, o autuado apresenta e-mail trocado com o emitente da nota fiscal, a empresa Mills

Estruturas e Serviços de Engenharia S/A., onde é tratado o assunto (fls. 105 a 115).

Em relação às Notas Fiscais nºs 15524 e 18978, o autuado declara que o próprio fornecedor, a empresa Stepan Química, anulou os documentos emitindo as respectivas notas fiscais de devolução, conforme documentos às fls. 117 e 118. Da mesma forma, a empresa Pall do Brasil Ltda. anulou a Nota Fiscal nº 10081, emitindo uma nota fiscal de devolução, conforme documento das fl. 120 a 126.

O autuado relata, ainda, que a Notas Fiscais nºs 246656 refere-se à devolução da empresa Flora Produtos de Higiene e limpeza referente à Nota Fiscal nº 26056, emitida pelo autuado. Entretanto, o autuado afirma que a sua emissão foi um equívoco da Flora, pois seu cliente pagou o valor constante na nota fiscal de venda, conforme documento à fl. 128.

O autuado desconhece as operações referentes às Notas Fiscais nºs 1834, 6704, 7043, 7053, 8423, 13664, 63660 e 147540. Entende que não basta o autuante alegar que as mercadorias entraram no estabelecimento do autuado, é preciso trazer provas, deve trazer cópias das notas fiscais e elementos que provem o recebimento das mercadorias.

Em relação à infração 02, o autuado reconhece que, por equívoco de sua contabilidade, deixou de escriturar a entrada de algumas mercadorias não sujeitas à tributação. Foram operações como retorno de parafina armazenada na Transpetro. Como o retorno ocorre por tubovia, não foi enviado o respectivo DANFE. Pelo mesmo motivo, mercadorias armazenadas nas empresas Vopak e Tequimar foram exportadas para o exterior e saíram diretamente de onde estavam armazenadas, razão pela qual não foi impressa a nota fiscal de retorno simbólico.

Considerando que os equívocos não resultaram em falta de recolhimento de imposto e que não ficou evidenciado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o autuado requer, com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e no art. 158 do RPAF, o cancelamento ou redução do valor da multa aplicada. Citou decisões do CONSEF que reduziram o valor da multa em situações idênticas.

Os autuantes apresentaram informação fiscal das fls. 131 a 134, acolhendo todas as alegações do autuado em relação à infração 1. Assim, refez o demonstrativo de débito que resultou em redução da exigência fiscal para R\$ 413,52, nos termos do demonstrativo à fl. 133.

Quanto à redução da multa aplicada na infração 2, os autuantes apenas informaram que nenhuma situação foi constatada nos trabalhos de fiscalização que evidenciasse prejuízo ao erário, dolo ou má fé.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Em relação à infração 1, acato a decisão dos autuantes em retirar da exigência fiscal as multas relativas à falta de escrituração das Notas Fiscais nºs 108204, 19795, 528, 3250, 3133, 39222, 3134, 3135, 1416655, 43963, 5566, 14418, 33174, 5138, 39220, 33569, 126704, 1616, 72828, 33122, 8038, 17425, 32911, 142724, 6610, 8039, 5746, 6610, 24464, 32143, 10134, 19368, 31980, 42216, 9672, 62241, 5570, 42056, 91836, 33178, 916993, 357114, 15830, 24464, 311374, 145545 e 13423 que, comprovadamente, foram escrituradas pelo autuado.

Acato, também, a exclusão da multa sobre as Notas Fiscais nºs 505, 509, 510, 37169, 15524, 18978 e 10081 por terem sido, comprovadamente, canceladas ou anuladas pelos fornecedores, bem como da Nota Fiscal nº 517, por tratar-se mercadoria não recebida pelo autuado, e da Nota Fiscal nº 246656, diante do evidente equívoco na sua emissão.

Entretanto, discordo da decisão dos autuantes em retirar do demonstrativos as Notas Fiscais nºs 1834, 6704, 7043, 7053, 8423, 13664, 63660 e 147540 com base, apenas, em declaração do autuado de que não realizou aquelas aquisições. Este argumento não pode ser acatado, pois não está acompanhado dos meios de provas necessários para que sejam aceitos como verdade. Em 2013, o autuado, como emissor de nota fiscal eletrônica, já tinha acesso às informações relativas a todas as emissões de notas fiscais ocorridas com destino a seus estabelecimentos. Injustificável a

inércia diante da constatação de suposta utilização com dolo de seus dados em operações mercantis. Assim, fica a infração 1 reduzida para R\$ 499,41, acrescentando ao demonstrativo de fls. 133 a exigência de multas relacionadas às Notas Fiscais nºs 1834, 6704, 7043, 7053, 8423, 13664, 63660 e 147540, da seguinte forma:

D. OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
31/01/2013	9,88
28/02/2013	69,97
31/03/2013	11,72
30/04/2013	0,39
31/05/2013	58,43
30/06/2013	6,99
31/07/2013	1,70
31/08/2013	30,22
30/09/2013	1,85
31/10/2013	29,07
30/11/2013	33,42
31/12/2013	245,77
TOTAL	499,41

Em relação à infração 2, a exigência fiscal é procedente. O demonstrativo das fls. 14 a 27 revelam o cálculo do débito fiscal por item de mercadoria em cada nota fiscal não escriturada. As notas fiscais eletrônicas estão também identificadas por suas respectivas chaves e CNPJ do fornecedor. Não houve negativa do autuado acerca do cometimento da infração imputada. Voto pela procedência integral da infração 2.

Indefiro o pedido de cancelamento ou redução da multa nas infrações 1 e 2. A falta de escrituração fiscal de documentos prejudica a ação fiscalizadora, ainda que se trate de operações com mercadorias não tributáveis. A falta de escrituração leva o agente fiscal a trabalhar na perspectiva de suposições infracionais que atrapalham o curso da fiscalização. Como agravante, observei que a falta de escrituração não se constituiu em eventualidade, mas ocorreu de forma reiterada durante todo o ano de 2013.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, alterando o lançamento tributário para R\$1.197.128,72.

VOTO DIVERGENTE (Infração 2)

Constituído lançamento de ofício em face às duas infrações descritas e relatadas na inicial dos autos. Aplicação de penalidades por descumprimento de obrigação acessória, fundadas na falta de registro das respectivas notas fiscais de entradas de mercadorias.

Na primeira infração, multa de 1% por não escrituração na EFD de notas fiscais incidentes sobre entrada de mercadorias sujeitas à tributação. Apresentadas razões, exclusões necessárias e a exigência considerada parcialmente procedente.

No item 2, multa de 1% por não escrituração na EFD de notas fiscais incidentes sobre entrada de mercadorias não sujeitas à tributação, o próprio contribuinte reconheceu que deixou de registrar algumas notas fiscais encaminhadas ao seu estabelecimento. Explicou que se trata de notas fiscais de retorno de armazenagem, operações não sujeitas à tributação, remessas simbólicas, uma vez que a circulação dos produtos, quando encaminhados aos armazéns gerais ou com saídas efetivas se deu normal e regularmente com a emissão dos correspondentes documentos fiscais e que, o fato não implicou qualquer ausência de recolhimento dos impostos devidos.

Admite que houve falhas no procedimento e já envidou esforços para a sua correção.

Tal como já exposto no brilhante voto do ilustre Relator, está comprovado o descumprimento da obrigação acessória pelo sujeito passivo e a previsão normativa incidiu corretamente, quando do cometimento desta infração.

Contudo, peço vênia para discordar do posicionamento externado pelo digno Relator acerca da negativa na redução da multa, nessa infração 2.

A legislação do ICMS do Estado da Bahia prevê a possibilidade da dispensa de cancelamento ou redução da penalidade, prevista no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, exigindo do sujeito passivo a comprovação de que as infrações teriam sido praticadas sem dolo, fraude, ou simulação, e que não houvessem implicado falta de recolhimento do ICMS, conforme abaixo descrito:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.”

O código de processos fiscais ratifica e regulamenta tal situação (art. 158 do RPAF BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99):

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Nesse sentido, constato, diversamente do relator que, no caso em concreto, a falta de escrituração fiscal dos documentos de simples remessa, não trouxe qualquer prejuízo para a ação fiscalizadora, conforme mesmo asseverou os Auditores Fiscais, na sua Informação Fiscal.

O fato de a falta de escrituração se prolongar durante todo o período de 2013, não maximiza ou agrava a infração, cujos procedimentos para o seu ajuste já estão sendo adotados, conforme também garante o próprio contribuinte, após reconhecer a falha na falta escrituração na escrita fiscal de tais operações, no reforço de que se referiam às notas fiscais de retorno simbólico de armazenagem. Reitera que não houve falta de recolhimento regular aos cofres públicos.

Compete ainda destacar o comportamento fiscal do contribuinte alcançado, que faz parte de um grupo econômico de projeção e importante para a economia do Estado da Bahia, tendo recolhimento de ICMS médio em 2016, até o mês de outubro, em torno de R\$87 milhões/mês,

Dessa forma, entendo que se encontram presentes, no caso em concreto, os requisitos dispostos na lei para o atendimento do pleito do autuado, considerando que as multas foram impingidas por descumprimento de obrigações acessórias, não houve dolo, fraude ou simulação e, por fim, a conduta infracional não implicou falta de recolhimento do imposto.

Assim, com base nos motivos acima expendidos, com amparo nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade, que devem reger o processo administrativo fiscal, bem como o permissivo legal insculpido artigo 158 do RPAF, sou no sentido de reduzir o valor da multa inicialmente aplicada, nessa infração 2, com fulcro no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, para R\$119.662,93, correspondente a 10% do valor contido na inicial.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração nº 2791960002/16-1, lavrado contra **DETEN QUÍMICA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$1.197.128,72**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE