

PROCESSO - A. I. N° 206857.0002/15-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PROQUIGEL QUÍMICA S/A.
(POLICARBONATOS)
RECORRIDOS - PROQUIGEL QUÍMICA S/A. (POLICARBONATOS) e FAZENDA PÚBLICA
ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF n° 0014-02/16
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/11/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0243-11/16

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS DE ENTRADA NA ESCRITA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. b) OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Foram colacionados aos autos, às fls. 125 a 127, comprovantes de pagamento parcial do lançamento de ofício. A JJF, sem que tenha se debruçado sobre o mérito dos ilícitos não impugnados (itens 01 a 03 do Auto de Infração), de forma acertada, determinou a homologação respectiva, pelo que não existem razões para o inconformismo. Correta a aplicação do princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II do CTN. Deduzidos, já na primeira instância, os valores atinentes às operações de entrada cujas exigências se mostraram improcedentes. Aplicada, pela Câmara, a redução da multa da infração 01, em 50%, apenas no que concerne ao DANFE n° 72.988, vez que, nesse específico caso, presentes os requisitos do art. 42, § 7º da Lei n° 7.014/1996. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão 2º JJF n° 0014-02/16 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto n° 7.629/1999), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte que, inconformado, apresenta a peça de irresignação com arrimo no art. 169, I, “b” do citado Regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado no dia 25/06/2015 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 692.563,17, sob a acusação do cometimento de 05 (cinco) irregularidades, das quais permanecem em controvérsia apenas as duas últimas, a seguir discriminadas.

Infração 04 - Entradas tributáveis sem registro na escrita (demonstrativo de fl. 20). Multa de R\$ 592.512,54, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/1996.

Infração 05 - Entradas não tributáveis sem registro na escrita (demonstrativo de fls. 21/22). Multa de R\$ 64.972,56, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/1996.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 24/02/2016 (fls. 131 a 137) e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade, *in verbis*:

"VOTO

A exação proposta no Auto de Infração, se refere a cinco infrações, sendo que o sujeito passivo em sua impugnação reconheceu a procedência das exigências relativas às infrações 01 - 01.02.02, 02 - 06.02.01 e 03 - 01.02.13, inclusive já procedeu ao pedido de quitação dos débitos reconhecidos com certificado de crédito, nos valores de R\$13.686,44; R\$19.204,57; e R\$ 2.177,06, conforme documento do SIDAT às fls.125 a 127.

Desta forma, ante o reconhecimento do autuado, subsistem as citadas infrações, cabendo a repartição da circunscrição fiscal do autuado adotar as devidas providências no sentido de quitar os referidos débitos com o Certificado de Crédito acostados às fls.47 a 49, se cabível.

Quanto às infrações impugnadas, o sujeito passivo visando elidir a autuação trouxe ao processo os documentos constantes às fls.51 a 104, os quais passo analisar, em que pese os autuantes não os ter acolhido.

Infração 04 – 16.01.01

Trata da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$592.512,54, em decorrência da constatação de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, apuradas com base em notas fiscais de entrada não escrituradas na escrituração fiscal digital

Das notas fiscais objeto do lançamento tributário e relacionadas na planilha à fl.20, o autuado não concordou com a exigência fiscal em relação às seguintes notas fiscais.

NFe 27747 sustentando que o referido documento foi cancelado pela fornecedora FLOWSERV LTDA .

Examinando os documentos às fls. 53 e 54, constato que realmente a NFe 27747 emitida em 29/07/2014 foi cancelada com natureza da operação “devolução” mediante a emissão da NFe 28123 datada de 18/08/2014.

NFe 23684 e 15688 assevera que tais documentos foram registrados no livro Registro de Entrada, Registro de Apuração bem como nas DMA's.

A NFe 23684 de 25/01/2013 foi escriturada no dia 28/01/2013 no livro Registro de Entradas conforme, doc.fl.59, enquanto que a NFe 15688 de 25/11/2014, foi lançada no dia 05/02/2015, doc.fl.60.

NFe 72988 decorreu de transferência para o estabelecimento de mercadorias armazenadas na empresa CATTALINI TERMINAIS MARITMOS S/A, mercadorias estas adquiridas junto a MITISUBISHI MARITIMOS S/A, através NFe 1689. A mercadoria foi encaminhada posteriormente ao terminal químico de Aratu – TEQUIMAR para armazenagem conforme NFe 515 e 520.

O acima alegado encontra-se documentado às fls.87 e 89. Porém, está caracterizado o não registro de tais documentos fiscais.

Quanto as alegações acima, restou confirmado o argüido na peça defensiva, ou seja, que a NF 27727 [27747] não foi registrada na EFD, tendo em vista ter havido operação de devolução pelo remetente sem que as mercadorias tenham circulado por seu estabelecimento. Neste caso, considero razoável excluir a multa em questão. Em relação às demais notas fiscais, observo que a legislação tributária do Estado da Bahia não dispensa em nenhum desses casos a responsabilidade do autuado do registro na sua escrita fiscal (EFD) de todos os documentos fiscais recebidos, bem como emitidos, pelo contrário exige o registro das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento, conforme artigo 217, inciso I, do RICMS/2012. Ocorre que, tratando-se de escrituração fiscal digital, a legislação é cristalina no sentido de que a EFD substitui os livros fiscais convencionais, consoante o disposto no artigo 248 do RICMS/BA.

Quanto aos documentos fiscais nº 33072, 32415, 200, 3998, 275, 304, 333, 36595, 2068, 301 e 7870, nada foi apresentado a respeito, limitando-se o autuado a requerer juntada posterior de documentos visando demonstrar que as notas fiscais emitidas foram canceladas ou devolvidas pelos fornecedores.

Reza o artigo 123, § 5º, do RPAF/99, in verbis: “§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que: I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; II - se refira a fato ou a direito superveniente; III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.”

Assim, fica indefrido tal pedido.

Pelo acima alinhado, mantengo parcialmente o lançamento tributário do item em comento. Contudo, apesar de restar caracterizada parcialmente a infração deste item (04 – 16.01.01), cumpre observar de ofício 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 do item em comento, cabe, com base no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica.

Infração subsistente em parte no valor de R\$ 57.568,19, conforme demonstrativo abaixo: [planilha de fl. 135].

Infração 05 - 16.01.02

Neste item foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$64.972,56, em razão da falta de escrituração, no Registro de Entradas, de notas fiscais de aquisições de mercadorias não tributáveis, conforme demonstrativo às fls.21 a 22.

Ou seja, diz respeito a imputação de que o autuado deu entrada no estabelecimento de mercadorias não sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, apuradas com base em notas fiscais de entrada não escrituradas na escrituração fiscal digital.

Constatou que das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal, o sujeito passivo trouxe apenas documentos visando elidir a imputação, relativamente à Nota Fiscal nº 391 (doc.fl.102), para a qual confessa que de fato não houve o registro na escrita fiscal, apresentando como justificativa que a referida nota fiscal foi cancelada pela fornecedora "JBL REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA - EPP", conforme consta no campo "Informações complementares" da nova nota fiscal nº 402, emitida com natureza de "devolução" (doc.fl.104).

Merece acolhimento a pretensão do autuado, visto que, restou confirmado o argüido na peça defensiva, que a nota fiscal não foi registrada na EFD, tendo em vista ter havido operação de devolução pelo remetente sem que as mercadorias tenham circulado por seu estabelecimento. Neste caso, considero razoável excluir a multa em questão.

Sobre os demais documentos fiscais não escriturados e constantes no levantamento fiscal às fls.21 e 22, não acolho o pedido para a juntada posterior das provas que alegou possuir, com base no artigo 123, § 5º, do RPAF/99 acima transrito.

Mantido parcialmente o lançamento no valor de R\$64.365,94, conforme demonstrativo abaixo: [planilha de fl. 136].

Ante o exposto, voto PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor de R\$ 157.002,20".

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, "a" do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 2^a Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF 0014-02/16.

Consoante à previsão do art. 169, I, "b" do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF-BA/1999), o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 142 a 157, no qual inicia informando o pagamento dos valores atinentes às imputações 01 a 03, mediante utilização de certificado de crédito, em função de que, aduzindo que o Auto de Infração - nessa parte -, sequer deveria ter sido julgado, pede homologação e suspensão de exigibilidade (dos montantes relativos às imputações 1 a 3).

Segundo alega, o motivo pelo qual os sistemas de informática desta Secretaria ainda não acusam o recolhimento deve-se somente a uma "*pendência de Decisão final do pedido de homologação de pagamento*", situação que prejudica o contribuinte, em razão da inércia da própria Administração.

Relativamente à infração 04 (demonstrativo de fl. 20), reitera as alegações de defesa referentes aos documentos auxiliares de notas eletrônicas (DANFES) 23.684, 15.688 e 72.988. À fl. 155, no que se refere aos documentos 33.072, 32.415, 200, 3.998, 275, 304, 333, 3.695, 2.068, 301 e 7.870, afirma que foram objeto de cancelamento ou devolução.

Em relação à quinta imputação (levantamento de fls. 21/22), sustenta, de igual modo, que os DANFES 1.841, 875, 877, 24.253, 24.252, 5.763, 536, 36.596, 7.206 e 4.550 foram objeto de cancelamento ou devolução.

Ratifica o pedido de juntada ulterior de documentos e encerra requerendo o provimento do apelo.

A PGE/PROFIS, por meio do Parecer de fls. 191 a 195, da lavra do Dr. José Augusto Martins Júnior, opina pelo não provimento, pois a certificação do crédito fiscal para transferência ou pagamento segue um rito, o qual, até que se chegue a termo, gera apenas uma expectativa de direito.

No que diz respeito ao mérito das infrações 04/05, ressaltando que não há lastro probatório, assinala que o contribuinte é obrigado a efetuar a completa escrituração da EFD, não possuindo qualquer valia, como quis induzir o apelante, registros fiscais paralelos, firmados à margem da

legislação que regula a matéria.

Na assentada de julgamento, com fulcro no art. 42, § 7º da Lei do ICMS/BA, a advogada do apelante requereu a redução ou o cancelamento das multas das infrações 04/05.

VOTO

Quanto à súplica recursal, cumpre salientar que foram colacionados aos autos, às fls. 125 a 127, comprovantes de pagamento parcial do lançamento de ofício, e que a JJF, na Resolução, sem que tenha se debruçado sobre o mérito dos ilícitos não impugnados (itens 1 a 3 do Auto de Infração), de forma acertada, determinou a homologação respectiva, pelo que não existem razões para o inconformismo.

Em respeito às afirmações atinentes aos DANFES 23.684 e 15.688 (infração 04; levantamento de fl. 20), como dito, são as mesmas da impugnação. Não foram acolhidas pela JJF, com razão, porque a falta de registro dos documentos na EFD (Escrituração Fiscal Digital) não se justifica com eventual lançamento na escrita em papel, que não mais possui valor legal, constituindo mera documentação de controle interno.

No tocante ao DANFE nº 72.988 (fl. 87), alega o sujeito passivo que adquiriu o produto metanol de Mitsubishi Corporation do Brasil S/A, conforme o documento auxiliar nº 1.689, de fl. 89. Como o produto estava armazenado em Cattalini Terminais Marítimos S/A (vide campos de informações complementares), foi emitido o DANFE por conta e ordem nº 72.988 (fl. 87).

Em seguida, de acordo com as cópias apensadas às fls. 91/92 (DANFES 515 e 520), o produto foi encaminhado ao Terminal Químico de Aratu S/A Tequimar, para armazenagem, pelo que reputa desnecessária a escrituração do DANFE nº 72.988 (por conta e ordem; fl. 87), uma vez que o de nº 1.689 (fl. 89) foi devidamente lançado no Registro de Entradas (fl. 94).

Não lhe assiste razão, o fato de uma operação ser de mera conta e ordem não afasta do destinatário o dever de registrá-la na escrita. De mais a mais, no DANFE nº 72.988 (fl. 87) é que foi consignado o ICMS a que fazia jus o contribuinte a título de crédito, e não no de nº 1.689 (fl. 89), no qual não há destaque de imposto.

O recorrente não trouxe provas de que os documentos auxiliares 33.072, 32.415, 200, 3.998, 275, 304, 333, 3.695, 2.068, 301, 7.870 (infração 4), 1.841, 875, 877, 24.253, 24.252, 5.763, 536, 36.596, 7.206 e 4.550 (infração 5) foram objeto de cancelamento ou devolução, razão por que não acato as pretensões correlatas.

Passo a julgar o Recurso de Ofício.

Em referência à quarta imputação (demonstrativo de fl. 20), no campo das informações complementares do DANFE nº 28.123, de fl. 54, bem como na autorização de devolução de fl. 53, restou comprovada a troca da nota fiscal eletrônica concernente ao DANFE nº 27.747.

Correta a aplicação do princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II do CTN. A redação do artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/1996 foi modificada, com a previsão da multa de 1% para a infração respectiva, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015 (efeitos a partir de 11 de dezembro de 2015).

Por fim, no que diz respeito à quinta infração (levantamento de fls. 21/22) e ao DANFE nº 391 (fl. 102), o próprio emitente, à fl. 104, registrou em outro documento auxiliar (nº 402) a devolução por erro de preenchimento (vide campo das informações complementares). Muito embora não seja devolução o termo correto, mas cancelamento, considero acertada a Decisão recorrida, pois o DANFE de fl. 104 (nº 402) foi elaborado pelo próprio remetente.

Indefiro o requerimento de redução das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias das infrações 4 e 5, apresentado em mesa com fundamento no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996, visto que ausentes um dos seus requisitos: que do ilícito não tenha resultado falta de

pagamento do imposto.

Nas infrações 1 a 3 foi lançado o ICMS de R\$35.068,07, cuja procedência foi reconhecida pelo autuado.

O art. 4º, § 4º, IV da Lei nº 7.014/1996 presume a omissão de saídas tributáveis sempre que houver entradas não escrituradas, sujeitas ou não à incidência do ICMS. Possível falta de pagamento da antecipação parcial, caso as entradas não lançadas na escrita tenham sido de itens para revenda, ou da diferença de alíquotas, na hipótese de existirem entre as compras não contabilizadas, por exemplo, aquisições de materiais de uso e consumo ou do ativo imobilizado.

Entretanto, a situação do DANFE nº 72.988 merece tratamento individualizado e apartado, uma vez que a operação correlata foi lançada na escrita por meio do documento número 1.689. Ou seja, o fato concreto não deixou de ser consignado no livro Registro de Entradas. Presentes todos os requisitos do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996, na ocorrência de 31/08/2013, reduzo a multa para R\$ 13.430,02, valor equivalente a 50% daquele julgado pela JJF.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, com a homologação das quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206857.0002/15-0, lavrado contra PROQUIGEL QUÍMICA S/A. (POLICARBONATOS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$35.068,07, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$108.504,10, previstas nos incisos IX e XI, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS