

PROCESSO - A. I. Nº 206877.0003/15-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e NESTLÉ BRASIL LTDA.
RECORRIDOS - NESTLÉ BRASIL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0156-03/16
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/05/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0078-11/17

EMENTA: ICMS. 1. 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. Excluídas as notas fiscais canceladas. Reduzida para 1% a multa de 10% aplicada, 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. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. Excluído da base de cálculo as notas fiscais comprovadas de estarem canceladas pelo remetente. Reduzido o débito original. Infrações caracterizadas. Afastado o pedido de redução da multa. Mantida a Decisão. 2. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. MULTA. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Decisão unânime. Recurso Voluntário NÃO PROVIDO. Vencido o voto da relatora. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão proferida pela 3ª JJF ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi inicialmente imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pela empresa autuada, com base no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração lavrado em 25/11/2015, exige crédito tributário no valor histórico de R\$464.961,36, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01 - 16.01.01. Entradas no estabelecimento de mercadorias tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de janeiro a março de 2015, sendo aplicada a multa de 10% sobre cada documento não registrado, levantamento realizado através do confronto entre as Notas Fiscais Eletrônicas e respectivas Escrituração Fiscal Digital - EFD, resultando no montante de R\$462.855,19;

Infração 02 - 16.01.02. Entradas no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de janeiro a março de 2015 sendo aplicada a multa de 1% sobre cada documento não registrado, levantamento realizado através do confronto entre as Notas Fiscais Eletrônicas e respectivas Escrituração Fiscal Digital - EFD, resultando no montante de R\$1.966,17;

Infração 03 - 16.04.06. Escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares. Exigida a multa fixa no valor de R\$140,00.

Consta como complemento que “Referente Nota Fiscal Eletrônica número 57456, Valor da Nota Fiscal de R\$882,00, Chave de Acesso: 29150360 4090 7500 5111 5500 1000 0574 5611 3096 4509 lançada na EFD do mês de março/2015, a qual foi cancelada pelo ambiente conforme extrato de consulta ao Portal da SEFAZ Bahia (Anexo 5). Referente escrituração de oito (oito) Notas Fiscais Eletrônicas inexistentes, escrituradas no livro Registro de Entradas da EFD, conforme relacionadas no Anexo 6. O registro dos documentos fiscais a que se referem os Anexos 05 e 06 não foi efetuado com utilização de crédito fiscal de ICMS.”

Após devida instrução processual, o autuante responsável pelo presente PAF acatou parte das alegações trazidas pela defesa, que comprovou o devido cancelamento de parte das NF-e questionadas, sendo o valor das infrações recalculados pela Autoridade Fiscalizadora em sede de informação fiscal, conforme abaixo colacionado:

Infração	Valor do Auto	Novo Valor	Comentário
1	462.855,19	23.213,03	Valor da multa alterado Acatado parte a defesa apresentada, e considerando a redução de multa de 10% para 1%.
2	1.966,17	1.395,79	Valor da multa alterado Acatado parte da defesa apresentada.
3	140,00	140,00	Valor da multa mantido na íntegra - Valor impugnado parcialmente pela defesa. Mantido pelos motivos já expostos na contestação.
Total	464.961,36	24.748,82	

Todavia, apesar de ter parte do seu pleito inicial atendido, a empresa recorrente apresentou novas informações, juntando CD com os Registros de Controle de Produção e Estoque, bem como o Inventário, no intuito de comprovar que não houve falta de escrituração de notas fiscais, mas sim problema de emissão indevida das notas fiscais por parte de terceiras empresas.

Diante de todo o quadro apresentado, a referida Junta de Julgamento Fiscal entendeu pela Procedência em Parte do Auto de Infração nos seguintes termos abaixo transcritos:

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 a multa 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, a autuação decorreu da falta de escrituração no livro Registro de Entradas da EFD de mercadorias tributáveis - infração 01; de mercadorias não sujeitas à tributação - infração 02, e escrituração de livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares - infração 03, conforme demonstrativos fls. 06 a 13, que foram devidamente entregues ao autuado, conforme recibo fls.15 e 21.

Em relação à infração 01 o autuado em suas razões de defesa informou que, de acordo com os comprovantes dos Danfes emitidos pelo Portal da Nota Fiscal Eletrônica, cujas cópias colaciona aos autos, 22 notas fiscais das 37 autuadas são notas fiscais canceladas. Sustentou que apesar de nove notas fiscais constarem no sistema como ativas as mercadorias nunca entraram em seu estabelecimento razão pela qual não registrou em sua escrituração fiscal. Quanto às demais seis notas fiscais restantes que constam no Portal como ativas, asseverou que estas notas fiscais não geraram pagamentos aos fornecedores, uma vez que as mercadorias não foram recebidas e que deveria a fiscalização verificar junto aos emitentes se, efetivamente, as mercadorias foram entregues, uma vez que não lhe cabe provar um fato que não ocorreu. Por esses motivos, o autuado pugnou pelo afastamento da multa.

O autuante ao prestar informação fiscal, depois de examinar as alegações da defesa, asseverou que, efetivamente, as vinte e duas notas fiscais apontadas pela defesa foram canceladas e que procedera à exclusão dessas notas fiscais do levantamento fiscal.

Em relação às quinze demais notas fiscais, destacou que, por terem sido devidamente emitida tendo o autuado como destinatário e constarem no sistema com Status de "Autorizadas" permanecem no Auto de Infração como omissas de escrituração.

Em decorrência do ajuste decorrente da exclusão das notas fiscais canceladas, o autuante elaborou novo demonstrativo de débito desse item da autuação, fl. 243, consignando que, por força da alteração da Lei nº 7.014/96, que contemplou a redução da multa de 10%, prevista no inciso IX do art. 42, para 1%, redação dada pela Lei nº 3.461 de 10/12/15, aplicou o novo percentual previsto reduzindo o valor da exigência para R\$23.213,03.

Ao compulsar as peças que compõem o presente processo, verifico que, das 37 notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, efetivamente, 22 restaram comprovadas que foram canceladas e as demais 15 remanescem no Portal com o Status "Autorizadas", fl. 250, o que significa dizer que as operações a elas atinentes não sofreram alteração no sistema, portanto, representam operações realizadas.

No que concerne a alegação da defesa de que as mercadorias relativas às demais notas fiscais não entraram em seu estabelecimento ou não geraram pagamentos aos fornecedores, não deve subsistir, tendo em vista que uma

mera alegação desprovida de efetiva comprovação não há como prosperar, eis que não possui o condão de elidir a acusação fiscal devidamente lastreada em inequívoca constatação de notas fiscais autorizadas de mercadorias tributáveis não escrituradas.

Inaceitável também é a alegação do impugnante de que não lhe cabe provar um fato que não ocorreu, haja vista ser cediço que qualquer operação realizada com seus fornecedores é antecedido de um pedido emitido por seu setor de compras. Portanto, somente interpelando o fornecedor, cuja nota fiscal foi por ele emitida e permanece “Autorizada” no sistema sem que a mercadoria tenha entrado em seu estabelecimento é que pode emergir a efetiva comprovação. Iniciativa que o defendant optou não perpetrar.

Convém esclarecer que a tentativa de comprovação indireta, ante a suposta inexistência de pagamento das mercadorias por meio de seu sistema de controle interno, bem como através de seus Registros de Controle da Produção e Estoque, não se constituem prova inequívoca da falta de registro das notas fiscais em questão, uma vez que tais controles estão suscetíveis a falhas.

Em relação à tipificação da multa, 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 01 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.

Nestes termos, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo autuante às fls. 247 a 249, que além de expurgar as notas fiscais comprovadamente canceladas, aplicou a multa de 1%, reduzindo o valor do débito para R\$23.213,03.

Concluo pela subsistência parcial da infração 01.

A infração 02 tem a mesma natureza da infração 01 com a distinção de que trata de entradas de mercadorias não tributáveis no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, ou seja, no livro registro de Entradas na EFD.

Do mesmo modo, a defesa gravitou também em torno da alegação de que uma parte das notas fiscais elencadas no levantamento fiscal foi cancelada e que as demais não ingressaram em seu estabelecimento.

Depois de examinar a intervenção do autuante por ocasião da informação fiscal, acolho os ajustes realizados que, com base na informação prestada pelo defendant realizou batimentos manuais confrontando as notas fiscais elencadas no levantamento fiscal, Anexo 4, fls. 10 e 11, com listagem gerada pelo Sistema NFENG da SEFAZ, o qual lista o status de todas as notas fiscais destinadas ao autuado, procedeu à exclusão das notas fiscais canceladas e manteve as que remanescem no sistema como devidamente autorizadas. Conforme no demonstrativo acostado às fls. 251 a 253, que reduz o valor do débito para R\$1.395,79.

Assim, ante a ausência de qualquer comprovação inequívoca pelo defendant de que as mercadorias não entraram em seu estabelecimento a infração 02 também figura-se parcialmente caracterizada.

Na infração 03 o autuado é acusado de escriturar o livro Registro de Entradas em desacordo com a legislação. Consta no Anexo 5, fl. 12, que a Nota Fiscal nº 57456 cancelada pelo emitente foi indevidamente escriturada. E as notas fiscais elencadas no Anexo 6, fl. 13, inexistentes foram escrituradas pelo autuado no livro Registro de Entradas da EFD.

Em suas razões de defesa o sujeito passivo aduziu que esse item da autuação deve ser excluído, pois a fiscalização equivocou-se, uma vez que a Nota Fiscal nº 57456 foi cancelada pelo emitente e não fora escriturada em seu livro Registro de Entradas.

O autuante manteve a autuação sob o fundamento de que, mesmo constatando, depois de examinar a EFD do autuado, que a Nota Fiscal nº 57.456 cancelada não foi registrada, portanto, assistindo razão ao autuado sob esse aspecto, as demais notas fiscais inexistentes elencadas no Anexo 6, foram indevidamente registradas na EFD, e nem sequer foram abordadas pela defesa.

Ao compulsar os elementos que constituem esse item da autuação, constato que assiste razão ao autuante, por restar evidente nos autos que, em relação às notas fiscais, ditas equivocamente como inexistentes, e elencadas no Anexo 6, foram escrituradas em desacordo com o previsto nos incisos I a III do art. 217 do RICMS-BA/12, pois não representam efetivas operações de entradas mercadorias no estabelecimento autuado. Por isso, afigura-se caracterizada a autuação.

Assim concluo pela subsistência da infração 03.

No tocante ao pleito do autuado para relevação das multas aplicadas por ausência de prejuízo ao erário, além de restar evidenciado nos autos a caracterização das infrações deixo de acatar a pretensão do autuado, primeiro porque as multas aplicadas estão expressamente tipificadas na Lei nº 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia e, segundo, por falta de previsão legal para vinculação da exigência com prejuízo causado ao erário.

Convém salientar a importância do cumprimento das obrigações pelo contribuinte, uma vez que foram legalmente estatuídas com o propósito imprescindível de dar suporte às atividades de controle exercidas pela fiscalização, portanto, independe de motivação com repercussão financeira direta ao Erário.

Quanto à alegação de que devem ser canceladas as multas por não terem sido praticadas com dolo fraude ou simulação, entendo que as multas devem ser mantidas tendo em vista que, mesmo inexistindo nos autos indícios do cometimento dessas irregularidades, o contribuinte não trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar de forma inequívoca que a irregularidade constatada não causou falta de recolhimento do ICMS devido. Quanto ao fato das irregularidades decorrerem da constatação da não escrituração de notas fiscais entradas de mercadorias no estabelecimento, deve também ser ressalvado que esse aspecto é insuficiente para asseverar, inequivocamente, a não ocorrência de falta de recolhimento do ICMS devido. Nesses termos, não acolho, portanto, a pretensão do autuado.

Quanto ao argumento de que na dosimetria da sanção por descumprimento de obrigação deve ser considerado o art. 112 do CTN, entendo que esse aspecto foi suprido com o aperfeiçoamento da legislação ao reduzir para 1% a multa atinente à não escrituração das entradas de mercadorias tributáveis.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Em razão de a desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF/BA, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da própria Decisão.

Inconformada com parte da Decisão, a empresa recorrente interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação do Acórdão nº 0156-03/16, apresentando as seguintes argumentações:

Antes de adentrar o mérito, tece um breve relato dos fatos.

Em suas razões de defesa, confronta as argumentações da Decisão de piso, afirmando que o fato de existirem notas fiscais emitidas pelos fornecedores com *status* de “autorizadas” não pode gerar uma presunção absoluta de que tais operações ocorreram.

Afirma que caberia ao Fisco verificar esta informação junto aos fornecedores, já que é ele que tem o poder-dever de exercer essa função.

Reitera que foi apresentado CD com os seus Registros de Controle de Produção e Estoque, bem como, de seu inventário no intuito de comprovar que o recorrente jamais recebeu as referidas mercadorias. Assim, não há que se falar em falta de escrituração de notas fiscais, mas sim de um problema de emissão indevida das notas fiscais por parte de terceiras empresas.

Aduz que nenhum desses documentos e argumentos foram apreciados, e que não há como produzir outras provas além destas, já que não há como comprovar a inexistência da ocorrência de um fato: “não recebimento das mercadorias”.

Transcreve sua indignação com os seguintes dizeres: *Veja-se a absurda situação a qual chegamos: os fornecedores emitiram, unilateralmente, as notas fiscais eletrônicas e o Fisco, simplesmente, presumiu que as operações efetivamente ocorreram, sem se utilizar de outros meios de provas. Com efeito, o Fisco sequer verificou junto aos fornecedores se tais notas fiscais foram escrituradas em seus registros de saída ou se elas foram acompanhadas por algum conhecimento de transporte.*

Alega que o argumento da Junta em nada auxilia a conclusão de que tais operações de fato ocorreram, já que toda compra é antecedida de um pedido de compra e se o recorrente não formulou qualquer pedido de compra, por óbvio, tais operações não ocorreram.

Assim, entende que deve ser dado provimento ao presente Recurso, para que a multa seja integralmente afastada, quanto a este ponto.

Ademais, entende que infrações lavradas estão consubstanciadas em mero descumprimento de obrigação acessória, qual seja, *deixar de escriturar as notas fiscais no Registro de Entradas*, devendo a multa aplicada ser relevada com base no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96.

Defende que o mero descumprimento de obrigação acessória, *a falta de escrituração de notas fiscais no livro de entradas* não gerou qualquer prejuízo ao erário, já que nenhum imposto deixou de ser recolhido, e que, na realidade, a falta de escrituração de notas fiscais só pode gerar prejuízo à Recorrente, que deixou de se apropriar de eventuais créditos relativos à aquisição de mercadorias.

Assevera que tal suposta infração, por óbvio, foi praticada sem dolo, fraude ou simulação, sendo o recorrente o maior prejudicado por não ter se apropriado dos créditos relativos às referidas entradas. Não faria o menor sentido que o recorrente, dolosamente, deixasse de cumprir obrigações tributárias de modo a gerar prejuízo para ela mesma.

Ressalta que, em todo o período autuado, aproximadamente 4.838 notas fiscais emitidas foram devidamente escrituradas pelo recorrente e apenas 31 – as autuadas – não foram escrituradas no sistema SPED Fiscal, sendo que a maior parte delas foi cancelada.

Deste modo, pugna para que as multas aplicadas sejam relevadas, nos termos do art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96.

Por fim, requer sejam relevadas as multas aplicadas à Recorrente, com fundamento no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96. Caso assim não se entenda, requer seja cancelado o Auto de Infração quanto aos itens 1 e 2, tendo em vista a comprovação de que as notas fiscais somente não foram escrituradas em razão do não recebimento das mercadorias.

No mais, requer, ainda, seja oportunamente intimada para a realização de sustentação oral, nos termos do art. 163, do Decreto nº 7.629/99 e protesta pela posterior juntada de documentação complementar, caso haja necessidade.

Finaliza sua peça recursar requerendo que as intimações relativas a esse processo sejam feitas via postal no endereço Avenida Chucri Zaidan, 246, Vila Cordeiro, São Paulo – Capital, CEP: 04583-110, e, cumulativamente, no de seus procuradores, Dr. Fernando Antonio Cavanha Gaia (OAB/SP nº 58.079) e Dr. Enio Zaha (OAB/SP nº 123.946), na Rua da Quitanda, 126, Centro, São Paulo/SP, CEP 01012-010.

VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário – Redução das multas nas infrações 1 e 2)

Inicialmente, convém apreciar o Recurso de Ofício.

As alterações dos valores do presente PAF proposta pelo Agente Fiscal ocorreu de forma acertada, vez que, no curso processual, restou comprovada pela empresa autuada que houve o efetivo cancelamento de parte das Notas Fiscais autuadas. Assim, coaduno meu entendimento com o de Primeira instância no acatamento de tal reformulação.

Na primeira infração, após reanálise das Notas Fiscais, dessa vez mediante batimento manual confrontando as notas com a listagem gerada pelo Sistema NFENG da SEFAZ, o qual lista o status de todas as NF-e, verificou-se que 22 das 37 notas realmente foram canceladas, motivo pelo qual foram expurgadas do levantamento fiscal.

Na segunda infração, após o mesmo procedimento de análise adotado na primeira infração, verificou-se que 10 das notas objeto da infração foram realmente canceladas, subsistindo, tão somente, as 6 que careceram de comprovação do efetivo cancelamento. Assim, as 10 notas

comprovadas foram também expurgadas do levantamento.

Quanto à infração 3, em análise feita mediante batimento manual, através de análise da EF através do Programa Validador e Autenticador da EFD, observou-se que a NF-e 57.456 questionada pela empresa autuada não foi devidamente registrada em sua EFD. Quando às demais notas fiscais inexistentes e escrituradas pela empresa, o recorrente não se manifestou, subsistindo em sua integralidade, já que o alegado em relação à Nota Fiscal nº 57.456 não restou comprovado.

Ademais, houve a redução da multa de 10% para 1%, já que, após a lavratura do AI, ocorreu a alteração da Lei nº 7.014/96, sendo aplicada acertadamente em sede de Informação Fiscal.

Deste modo, as infrações tiveram seus valores alterados da seguinte maneira, conforme tabela produzida pelo autuante:

Infração	Valor do Auto	Novo Valor	Comentário
1	462.855,19	23.213,03	Valor da multa alterado Acatado parte a defesa apresentada, e considerando a redução de multa de 10% para 1%.
2	1.966,17	1.395,79	Valor da multa alterado Acatado parte da defesa apresentada.
3	140,00	140,00	Valor da multa mantido na íntegra - Valor impugnado parcialmente pela defesa. Mantido pelos motivos já expostos na contestação.
Total	464.961,36	24.748,82	

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Assim, passemos a análise do Recurso Voluntário.

A questão primária do Recurso Voluntário diz respeito ao não reconhecimento por parte do recorrente no pertinente às infrações 1 e 2, já que a mesma afirma que em relação às notas fiscais subsistentes, não houve o recebimento das mercadorias.

Alega inconsistentemente que não há que se falar em falta de escrituração de notas fiscais, mas sim de um problema de emissão indevida das notas fiscais por parte de terceiras empresas, e responsabiliza o Fisco pela comprovação do recebimento das mercadorias, entendendo ser este o seu papel.

Afirma ainda que o CD contendo seus Registros de Controle de Produção e Estoque, bem como inventário não foi apreciado na Decisão de piso, e que não há como produzir outras provas além destas, já que não há como comprovar a inexistência da ocorrência de um fato: “não recebimento das mercadorias”.

Entendo que decidiu de forma acertada a Junta de Julgamento Fiscal, vez que a norma estatual é clara quanto ao procedimento que deve ser adotado em caso de operações não reconhecidas por parte do Destinatário da NF-e. Vejamos:

Art. 4º (Lei 7.041/96)

§ 7º Tratando-se de operação declarada ao Fisco pelo remetente através de documento fiscal eletrônico, presume-se a entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário caso este não se manifeste, na forma e no prazo regulamentar, informando que a mercadoria descrita no documento fiscal eletrônico não foi por ele solicitada ou recebida.

Art. 89 (RICMS/I2)

II - confirmação da operação e operação não realizada, contados da data de autorização de uso da NF-e:

- a) nas operações internas, 20 (vinte) dias;*
- b) nas operações interestaduais, 35 (trinta e cinco) dias;*

§ 16. O contribuinte deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento “desconhecimento da operação”;

Deste modo, a apresentação dos Registros de Controle de Produção e Estoque, bem como

inventário não comprovam que não houve o recebimento das mercadorias, sendo que a empresa não cumpriu com as determinações legais precitadas, sendo de sua competência seguir com das determinações protetivas para os que não reconhecem as operações realizadas.

Assim, mantenho as infrações 1 e 2.

Quanto à aplicação do art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, no caso em apreço, em se tratando de uma empresa do porte do recorrente, no universo de operações realizadas diariamente de escrituração das notas fiscais, é de se entender que surjam falhas em tais procedimentos.

Ademais, no decorrer do processo, vimos que a empresa conseguiu sanear grande parte do Auto de Infração, o que demonstra que as falhas ocorridas são erros escusáveis, pelos motivos já explanados acima.

Dessa forma, sendo as infrações todas relacionadas a multa por descumprimento de obrigação acessória, e não tendo o recorrente incorrido em dolo, fraude nem simulação, aplicável é o art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, que encontra respaldo também no art. 158 do RPAF. Vejamos:

Art.42.

§ 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.

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.*

Insta frisar que a redução de 10% para 1% determinada pela Lei nº 7.014/96, que foi alterada pela Lei nº 13.461/15, a qual deu nova redação ao inciso IX do art. 42, foi aplicada em sede de informação fiscal. As reduções aqui aplicadas são autônomas, não sendo impeditivo de sua aplicação o fato da redução de 10% para 1%.

Desta forma, abarcado pelo entendimento do art. 42, §7ª, bem como art. 158 do RPAF, como não houve fraude nem prejuízo ao Erário, voto pela redução em 50% do valor total do Auto de Infração, vez que todas as infrações versam sobre multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por todo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, entendendo pela manutenção das infrações 1 e 2, e aplicando a redução das multas, conforme art. 42, §7ª, bem como art. 158 do RPAF em 50% do valor do Auto de Infração, já que todas as infrações referem-se a multa por descumprimento de obrigação acessória.

VOTO VENCEDOR (Quanto à redução da multa das infrações 1 e 2)

Em que pese a boa fundamentação apresentada pela n.Relatora no que se refere a apreciação do Recurso Voluntário das infrações 1 e 2, discordo do seu posicionamento quanto a redução da multa em 50%, aplicando o disposto no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96.

Conforme discorrido no voto, tanto o art. §7º da Lei nº 7.014/96 como o art. 158 do RPAF/BA, preveem que “*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*”.

Na situação presente as infrações 1 e 2, acusam entradas no estabelecimento de mercadorias (tributáveis e não tributáveis), sem o devido registro na escrita fiscal.

Dessa forma, é possível que as infrações cometidas não caracterizem dolo, fraude ou simulação, mas não significa que não tenha implicado em não pagamento do imposto.

Observo que a contrapartida na Contabilidade do registro da (i) entrada das mercadorias (débito em conta do Ativo) é o registro de uma obrigação de pagar (ii), crédito no passivo

(Fornecedores), se adquirida a prazo, ou crédito na conta Caixa (iii), se pago avista. E mesmo que tenha sido adquirido a prazo, ocorre o crédito na conta Caixa quando ocorrer o pagamento da obrigação (débito na conta Fornecedores).

Isto posto, se o contribuinte não registra a entrada das mercadorias, como acusa as infrações 1 e 2, não contabiliza a entrada da mercadoria (+ Ativo: Mercadoria) compondo seus estoques, sem registrar o desembolso pelo pagamento (- Ativo: Caixa), possibilitando que as mercadorias não registradas venha a ser comercializadas também sem registro, visto que no momento das vendas não tem como dar baixa nos estoques (mercadoria), tendo em vista que não registrou a sua entrada.

Também, se não registrou a entrada das mercadorias, não tem como registrar os seus pagamentos, visto que a contrapartida do débito no estoque das Mercadorias é o crédito na conta Caixa (mesmo que tenha transitado pelo Passivo/Fornecedores). Logo, o desembolso do Caixa que não é registrado, possivelmente terá como origem uma receita, também não registrada.

Ressalte-se que o não registro de entrada de mercadorias, salvo prova em contrário, conduz a presunção legal de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, de acordo com o disposto nos §4º, IV e §7º do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

Por isso, não pode ser acolhido o pedido de redução da multa previsto no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que não preenche um dos seus requisitos que é que só pode ser aplicado quando ficar comprovado que as infrações praticadas “... *não impliquem falta de recolhimento do imposto*”.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

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, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206877.0003/15-0, lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$24.748,82**, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos IX, XI e XVII, “b”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Quanto à redução da multa das infrações 1 e 2) - Conselheiros(as): Eduardo Ramos de Santana, Paulo Danilo Reis Lopes e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Quanto à redução da multa das infrações 1 e 2) - Conselheiros: Laís de Carvalho Silva, Valnei Sousa Freire e Rodrigo Lauande Pimentel.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de Março de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA/VOTO VENCIDO
(Infrações 1 e 2 – Recurso Voluntário)

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – VOTO VENCEDOR
(Infrações 1 e 2 – Recurso Voluntário)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS