

**PROCESSO** - A. I. N° 298922.3002/16-0  
**RECORRENTE** - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO –Acordão 3<sup>a</sup> JJF n° 0013-03/17  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 21/12/2017

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0324-11/17

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Os cálculos foram refeitos para excluir as notas fiscais comprovadas pelo autuado. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão de piso que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2016, o qual exige multa no valor total de R\$50.646,88, em decorrência das seguintes irregularidades:

*Infração 01 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$25.096,14.*

*Infração 02 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$25.550,74.*

Após apresentação da defesa (fls. 23/72) e da informação fiscal (fls. 76/80), a JJF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, nos seguintes termos abaixo transcritos:

### VOTO

*O defensor suscitou a nulidade do presente Auto de Infração alegando que se trata de infrações de diversas naturezas, envolvendo diferentes discussões e abordagens jurídicas, que dificultam a apresentação da impugnação administrativa. Afirmou que a autoridade fiscal procedeu ao lançamento de duas exigências fiscais diferentes, havendo sete atuações em um único Auto de Infração.*

*Disse que foi limitado o seu direito ao contraditório e ampla defesa, porque, além de dificultar o conhecimento dos atos, inserindo diversas infrações em um único Auto de Infração, também dificultou a apresentação da defesa por envolver várias situações jurídicas. Apresentou o entendimento de que se deve proceder a anulação do Auto de Infração, afirmando que houve ofensa ao direito fundamental ao contraditório e ampla defesa, porque foi limitado o seu direito de analisar os fatos e apresentar a respectiva impugnação.*

*Não acato a alegação defensiva, considerando que foram indicadas neste Auto de Infração apenas duas infrações relacionadas à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação e não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, inexistindo dificuldade para compreensão de tais fatos.*

*Sobre o enquadramento legal da irregularidade constatada foram indicados os artigos 217 e 247 do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780/2012, estando os mencionados dispositivos em conformidade com a matéria tratada na autuação fiscal.*

*Observo que durante o procedimento fiscal não há previsão para o contraditório, haja vista que nesta fase a*

atividade principal é a verificação do cumprimento de obrigações tributárias e, sendo constatadas irregularidades é que se lavra o Auto de Infração. Ou seja, o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, podendo resultar ou não em constituição de crédito tributário.

Por outro lado, no processo administrativo fiscal é que se deve adotar o princípio do contraditório, considerando que de acordo com o art. 121, inciso I do RPAF/BA, instaura-se o processo administrativo fiscal para solução de litígios entre o fisco e o contribuinte, quando da apresentação da defesa, por escrito, impugnando o lançamento do crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração, o que foi observado no presente PAF.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo a multa apurada consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Não se constatou a necessidade da realização de diligência ou perícia, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos e demonstrativos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não houve dúvidas quanto à correção dos demonstrativos elaborados pela autuante.

No mérito, as infrações 01 e 02 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que a caracterização dessas infrações foi efetuada mediante levantamento fiscal relacionado à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação e não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, tendo sido utilizados, inclusive, os dados e documentos fornecidos pelo contribuinte.

**Infração 01:** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$25.096,14.

**Infração 02:** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$25.550,74.

Quanto à infração 01, o defensor alegou que em relação a 29 notas fiscais foram encontrados registros extemporâneos e 28 notas fiscais estão com status de “Operação não realizada no site da nota fiscal eletrônica”.

Afirmou que, devolvida a mercadoria ou cancelado o negócio de compra e venda, inexistindo a transferência da mercadoria do vendedor ao comprador, indevida a incidência do ICMS uma vez que houve desfazimento do negócio jurídico.

No tocante à infração 02, alegou que após análise das 163 notas fiscais eletrônicas relacionadas, constatou que 64 notas fiscais foram encontradas os registros extemporâneos; e 43 notas fiscais estão com o status de “operação não realizada” no portal da nota fiscal eletrônica da SEFAZ, emitidas por fornecedores;

Também afirmou que 56 notas fiscais tratam de operações entre filiais, transferências. Disse que embora as gerências tenham identificado problema interno no manuseio do SAP, que acabou não gerando os devidos registros de entrada das referidas notas fiscais.

Alegou que as demais notas fiscais relacionadas são decorrentes de cancelamento pelo fornecedor, mercadorias não recebidas ou destinadas a outras filiais da Petrobrás não situadas no Estado da Bahia, outras são notas fiscais de prestação de serviço ou outras situações que possam ter ensejado a falta de registro das mesmas na EFD.

A autuante informou que após cuidadosa análise da defesa, identificou que, efetivamente, há notas fiscais canceladas e outras lançadas na EFD, em meio às cobradas pela fiscalização. Observou que muitas das notas fiscais foram lançadas em período posterior ao da entrada dos itens na empresa e, até mesmo, no exercício seguinte ao da fiscalização, fato constatado após a verificação na EFD de 2016. Disse que procedeu à elaboração de novos demonstrativos (fls. 78/79), com discriminação das notas fiscais mantidas na cobrança, cujo valor histórico passa a ser R\$8.026,89, referente às duas infrações.

Na manifestação à fl. 84, o defensor requereu a juntada da NF-e 70611 (fls. 85/91), alegando que a operação não foi realizada, conforme documentação que demonstra a escrituração. Entretanto, na informação fiscal foi prestada à fl. 98, a autuante disse que a mencionada NF-e encontra-se em situação de autorizada, tanto no ambiente nacional (Receita Federal) como no da SEFAZ/BA.

Conforme art. 92 do RICMS-BA/2012, após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá

*cancelar o respectivo documento eletrônico em prazo não superior a 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria.*

*Neste caso, embora o autuado tenha apresentado cópia do documento às fls. 85/90 com a informação de que a operação não foi realizada, com a justificativa de que está pendente de recebimento, não consta no Sistema de Nota Fiscal Eletrônica que o remetente tenha providenciado o cancelamento do referido documento fiscal.*

*Dessa forma, acompanho o posicionamento da autuante de que pela não exclusão da referida NF-e, que se encontra em situação de autorizada, tanto no ambiente nacional (Receita Federal) como no da SEFAZ/BA.*

*Observo que a legislação vigente prevê aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sendo 1% para mercadorias sujeitas a tributação e para mercadorias não tributáveis (art. 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96).*

*O defensor requer seja reduzida a multa imputada, conforme disposto no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96. Não acolho a alegação defensiva, considerando que não se pode dizer que o descumprimento da obrigação acessória não causou prejuízo ao erário estadual e não impedi o trabalho da fiscalização, considerando a necessidade da realização de auditorias fiscais e contábeis para verificar a correção do imposto recolhido pelo Contribuinte.*

*Acato as informações prestadas pela autuante e concluo pela subsistência parcial das infrações 01 e 02, de acordo com os valores apurados no demonstrativo da autuante às fls. 78/79.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

Inconformado o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, com intuito da obtenção da reapreciação da Decisão de Piso, com fulcro no art. 169, I, b do RPAF, trazendo razões do Recurso Voluntário e que:

Em sua peça recursal alega Nulidade do Auto de Infração por violação ao Princípio do Devido Processo legal.

Discorda da Decisão recorrida sob o aspecto da inexistência de dificuldade da compreensão dos fatos, argumentando que, tendo em vista que a ampla defesa e o contraditório deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados de modo geral, como previsto expressamente do texto constitucional (art. 5º LV).

Clama por defesa efetiva, informando que a concretização da defesa não pode sustentar-se somente na formalidade, dando lume ao direito de ampla defesa *material*, citando o Art. 7º. O CPC/2015.

Informa que não basta oportunizar de modo meramente formal a defesa e que não cabe, à luz do princípio constitucional, que a autoridade tributária lavre um auto com um número ilimitado de incidências, ainda que numa única ou em apenas duas infrações, tornando impossível o exercício efetivo da ampla defesa e do contraditório.

Afirma que a legislação não veda a apuração de diversas infrações, mas que carece de observação do Autuante que compilou diversas e supostas ocorrências em cada uma das duas infrações fiscais, incorrendo em dificuldade, sobremaneira, à apresentação da respectiva impugnação.

Confirma as ocorrências na primeira infração, onde são apontadas 57 notas fiscais eletrônicas, e na segunda há indicação de 163 notas fiscais eletrônicas, inconformado pelo fato de necessidade de impugnar duas centenas de notas fiscais individualmente, aduzindo que tal fato é limitação do Direito de Defesa.

Mais uma vez refuta argumento da decisão recorrida no sentido de que “*inexiste dificuldade na compreensão de tais fatos*”, afirmando que não é a dificuldade na compreensão das infrações, mas o elevado número de ocorrências compiladas em cada uma delas.

Justifica que só é possível a ampla defesa com o domínio do conhecimento de todas as informações que fundamentaram a autuação, citando que a ausência das mesmas são indispensáveis no advogar da inocência do autuado.

E, ainda alega que o fato de exigir a análise e providência de juntada de um grande volume de documentos, vem reduzir ou ainda prejudicar as chances de êxito da defesa da contribuinte.

Prima ainda pelo argumento da inexistência do contraditório no procedimento fiscal e só verificado no Regulamento de Procedimento Administrativo Fiscal, iniciando com sua defesa.

Cita mais uma vez o cerceamento de defesa pelo fato do número de ocorrências serem “gigantescas” em uma única autuação.

Faz alusão ao Regulamento do “*Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia o art. 123, prevê o direito do contribuinte fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal no prazo de 60 dias. Mesmo com modificação do prazo previsto no art. 132 do RPAF (de 30 para 60 dias no caso de autuação fiscal), deve ser entendido que referido prazo considera cada lançamento tributário realizado e não um feixe de supostas infrações condensadas em um único ato (autuação fiscal)*”.

Complementa que somente com essa interpretação citada, constata o cumprimento do princípio constitucional da ampla defesa, de direito, assegurado aos litigantes em processo administrativo, como previsto expressamente do texto constitucional (art. 5º LV), mesmo no campo administrativo.

Informa também, que nesta vertente, foi limitador a forma de apresentação autuação, que em decorrência das diversas infrações, em um único Auto de Infração, também dificultou a apresentação de defesa por envolver várias situações jurídicas, com documentações diversas a serem apuradas.

Clama ainda por reforma de Decisão recorrida e consequente anulação do Auto de Infração, em razão de ofensa do direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, diante da limitação de análise dos fatos e apresentar defesa satisfatória.

Alega limitação de DIREITO DE DEFESA em decorrência do indeferimento de Diligência Fiscal requerida, pelo fato da afirmação da recorrida ter pautado que os demonstrativos e levantamentos não deixam dúvida de quanto a sua validade.

Discorre, no que tange ao julgamento de mérito das alegações da autuada, a decisão entendeu que no novo demonstrativo de fls. 78-79, careceu de provas do cancelamento das notas fiscais conforme suscitado na impugnação, que “*defendia de cancelamento pelo fornecedor, mercadorias não recebidas pela Petrobrás ou destinadas a outras filiais da Petrobrás não situadas no Estado da Bahia, outras são notas fiscais de prestação de serviço ou outras situações que possam ter ensejado a falta de registro das mesmas na EFD da Petrobrás*”.

Aduz, novamente, que a Decisão provoca limitação do direito de defesa, pois indefere meio de prova requerido pelo deficiente, em conformidade com Decreto nº 7.629/99 - Artigo 2º, §1º (reproduz a norma).

Comenta sobre o indeferimento de pedido de perícia fiscal, conforme preceitua o art. 150, II do Decreto nº 7.629/99, aduzindo a complexidade da matéria, da situação fática e da grande monta de documentos a serem analisados.

Afirma que diante das conclusões da Decisão de Piso e da limitação do direito de defesa, que relativo às Notas Fiscais eivada de vício de ilegalidade por restrição de produção de provas, e ainda asseverando que a autoridade fiscal não pode escolher a produção de provas.

Reafirma que das operações não reconhecidas, há necessidade de diligência/perícia, trazendo de modo especial a Nota Fiscal nº 70611, eximindo a culpabilidade da autuada, alegando que não houve circulação de mercadorias e suscitando que o emitente pode cancelar a nota fiscal no prazo de 24 horas, pois não consta no Sistema de Nota Fiscal Eletrônica. Reforça que inúmeras Notas Fiscais foram canceladas pelos fornecedores ou escrituradas posteriormente em quase 85% do valor original do Auto de Infração.

Salienta que as notas fiscais não reconhecidas em sua escrita fiscal são decorrentes de “cancelamento pelo fornecedor, mercadorias não recebidas pela Petrobrás ou destinadas a outras filiais da Petrobrás não situadas no Estado da Bahia, outras são notas fiscais de prestação de serviço ou outras situações que possam ter ensejado a falta de registro das mesmas na EFD da Petrobrás”.

Reitera que a autuada não tem a posse das notas fiscais canceladas objeto das autuações e que não dispõe do poder para impor em sua obtenção, atribuindo negligência de terceiro para o caso em tela.

Volta a trazer a lume, a recusa da diligência que em sua concepção foi indevidamente negada. Faz pleito novamente de perícia fiscal buscando agasalho no art. 145 do RPAF, indicando Assistente Técnico e como quesitação para elucidar se as notas fiscais foram canceladas pelos fornecedores.

Requer que seja reformada a Decisão recorrida, e deferida a realização da diligência/perícia requeridas, sendo ao final julgadas improcedentes as infrações 1 e 2, no que se refere às operações não reconhecidas.

Afirma que não seria cabível a redução da multa imputada, posto pela recorrida em decorrência conforme disposições do § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/1996, aventando que houve prejuízo na realização de auditorias fiscais e contábeis para verificar a correção do imposto recolhido pelo contribuinte.

Aduz que se trata de situação relativa à obrigação acessória, e não à obrigação principal e que no caso em tela não houve, fraude ou simulação e não implicou em falta de recolhimento do imposto. Por esse motivo, é cabível a incidência do dispositivo legal em questão, inclusive pela ausência de lesão ao Fisco.

Por fim requer a Improcédência total das infrações.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de Piso que entendeu pela Procedência em Parte do Auto de Infração em parte, onde o recorrente insurge-se contra as infrações 1 e 2, que fora objeto de inconformismo.

Preliminarmente, o sujeito passivo suscitou a nulidade da autuação, arguindo a inobservância dos requisitos legais para lavratura do Auto de Infração, entendendo que não foi observado o princípio da motivação dos atos administrativos.

De pronto, nenhuma razão assiste ao recorrente, tendo em vista que ação fiscal foi executada no âmbito da legislação pertinente, encontrando-se todos os atos e imputações devidamente fundamentados pelo Auditor Autuante, além de ter sido o Processo Administrativo Fiscal, em oportunidade própria, objeto de informações Fiscal para análise de documentos e esclarecimentos, tendo o autuado se manifestado sobre as conclusões apresentadas.

Vale salientar que as razões recursais nada trazem de novo para a nulidade suscitada, restringindo-se basicamente a repetir a peça impugnatória, as quais foram devidamente e corretamente analisadas em Decisão de Primeira Instância.

O recorrente, no que tange as infrações em tela, aduziu nulidade da autuação alegando por insegurança na determinação das infrações e apuração dos valores, vícios consolidados ante a ausência de formalismo efetivo abarcado no Art. 7º do CPC/2015, assertiva esta que rechaço em função da efetiva oportunidade ofertada na condução da lide, com análise e reforma do Auto de Infração procedido pela 1ª Instância, trazendo do valor de R\$50.646,88 (fl.01/02) para R\$ 8.026,89, objeto da Informação Fiscal às fl. 76/79 e da decisão de piso.

Entretanto compulsando o PAF, as razões recursais voltam a impugnar tão-somente a Nota Fiscal

nº 70611 de 30/09/2015, no valor de operação em R\$1.300,07, no qual não vejo como excluir esta nota, pois conforme a legislação de concessão de Autorização de uso da NF-E, o contribuinte tem a obrigação de cancelar o documento eletrônico no prazo de 24 horas, contando do momento em que foi concedida a autorização, desde que não tenha ocorrido a circulação das mercadorias. Vejo, ainda, que o recorrente nada fez para este cancelamento, estando ativa a respectiva nota no sistema da SEFAZ e no ambiente nacional, conforme a Primeira Instância já expôs.

Diante das circunstâncias, comungo com a Decisão de piso, tendo em vista que os aludidos argumentos já foram rechaçados adequadamente.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, ratificando a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 298922.3002/16-0, lavrado contra PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor total de R\$8.026,87, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDVALDO ALMEIDA DOS SANTOS - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS