

PROCESSO - A. I. Nº 269200.3017/16-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BIOOLEO – INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A.
RECORRIDOS - BIOOLEO – INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF Nº 0112-03/17
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/01/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0377-11/17

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, conforme presunção legal nesse sentido (§4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96). Corrigidos os valores lançados por meio de revisão realizada pelo Autuante em sede de informação com base nas comprovações apresentadas pela defesa excluiu do levantamento as operações não realizadas e comprovadas através da emissão de nota fiscal de entrada nos estabelecimentos remetentes. Refeitos os cálculos o valor do débito foi reduzido. Infração parcialmente subsistente. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

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 08/12/2016, exige o ICMS no valor de R\$509.094,68, acrescido da multa de 100%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de omissão de lançamentos nos livros fiscais ou na escrita geral do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2014 a junho de 2016, - Infração 11.01.01. Demonstrativo constante do CD acostado à fl. 12 e cópia entregue ao Autuado, fls. 07 e 08.

Em complemento consta que o "Contribuinte deixou de efetuar o lançamento de documentos fiscais de aquisição de bens e mercadorias em sua escrita fiscal.".

Após a devida instrução processual, a referida Junta de Julgamento Fiscal julgou o Auto de Infração Procedente em Parte pelos seguintes argumentos abertos:

VOTO

O Auto de Infração cuida da falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de omissão de lançamentos nos livros fiscais ou na escrita geral do estabelecimento, consoante demonstrativo de apuração.

A apuração do imposto foi realizada considerando a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas em montante equivalente à omissão das referidas aquisições, com a aplicação da alíquota de 17% sobre o valor das operações, cujas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal não foram registradas na escrita fiscal do Autuado, conforme demonstrativos constantes do CD, fl. 12 e entregue ao deficiente, fl. 07.

O Autuado em sede de defesa alegou que diversas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal foram emitidas indevidamente em seu nome, outras as operações não foram realizadas e as notas fiscais emitidas pelos fornecedores foram canceladas, colaciona à fl. 31, tabelas totalizando mensalmente os valores para os exercícios de 2014, 2015 e 2016, cujas correções foram efetuadas pelos remetentes e colaciona às fls. 54 a 333, cópias das notas fiscais elencadas nos autos e as respectivas notas fiscais emitidas pelos remetentes para

corrigir a operação.

O impugnante também apresentou cópia de um Boletim de Ocorrência Policial lavrado em 06/12/2016, fls. 50 e 52, no qual elenca diversas notas fiscais emitidas em seu nome no site da SEFAZ alegando que não efetuou as compras e que desconhece as transações comerciais para demonstrar que não ocorreu a entrada das mercadorias em seu estabelecimento.

Em relação às Notas Fiscais de nºs 546, 9876, 76, 619, 367, 15271, 3169135, 19558, 3567354, 3583832, 13403, 164914, 164407 e 127383, asseverou que reconhece o débito lançado no valor de R\$261,54, e destacando a necessidade de redução da multa.

Por fim, o defendente pugnou pela redução da multa para 1%, em relação às operações com mercadorias não sujeitas a tributação e para 10%, para as mercadorias sujeitas a tributação.

O autuante em sua informação fiscal inicialmente destacou que não há que se cogitar a aplicação da multa nos percentuais de 1% e 10%, pois a autuação não se refere a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, e sim, a cobrança do ICMS incidente em presunidas operações de saídas tributáveis, autorizadas pela omissão de registro de entrada de mercadorias ou bens. Sustentou que, independente de ser ou não tributável a operação, não altera os valores lançados, pois o que se leva em consideração é a omissão de dispêndio de recursos para a aquisição das mercadorias não registradas.

Expurgou do lançamento as Notas fiscais de nº 4232, 5458 e 6539 emitidas pela Cooperativa dos Produção de Leite do Vale do Piranhas, por entender que foram objeto de denúncia crime conforme registro do competente Boletim de Ocorrência Policial onde o Autuado declara não reconhecer as respectivas operações. Manteve a operação de aquisição atinente à Nota Fiscal nº 2164 de 21/01/2014, não foi reconhecida pelo Autuado, não consta do Boletim de Ocorrência Policial, conforme foi alegado pela defesa.

Excluiu também do lançamento a Nota Fiscal de nº 11 de 12/11/2014, pois, apesar de reconhecida a falta de registro pelo Impugnante, se trata de devolução de venda de mercadoria, portanto, sem desembolso não Autuado.

Elaborou novos demonstrativos de apuração considerando as comprovações carreadas aos autos pelo impugnante e as ponderações acima enunciadas e a acostou seus arquivos em CD, fl. 342, cuja cópia foi entregue ao defendente, fls. 344 a 346.

Sustentou que com os ajustes e correções são os seguintes os valores remanescentes: R\$14.026,99, no exercício de 2014, R\$658,03, no exercício de 2016. Inexistindo qualquer débito relativo ao exercício de 2015.

Depois de compulsar os elementos que emergiram do contraditório, precipuamente as comprovações veiculadas na documentação fiscal carreadas aos autos pelo sujeito passivo e os ajustes efetuados pelo Autuante, em sede de informação fiscal, constato que a quase totalidade das intervenções levadas a efeito na elaboração dos novos demonstrativos de apuração estão alicerçadas em comprovações suportadas em notas fiscais idôneas e na escrituração fiscal do Autuado. Portanto, refletem os cabíveis ajustes ao lançamento de ofício.

Entretanto, em relação às Notas Fiscais de nº 4232, de outubro de 2014, no valor de R\$624,75, de nº 5458, de novembro de 2014, no valor de R\$4.207,50 e de nº 6539, de outubro de 2015, no valor de R\$685,44, emitidas pela Cooperativa da Produção de Leite do Vale do Piranhas, expurgada do levantamento pelo Autuante, por entender que foram objeto de denúncia crime conforme registro do competente Boletim de Ocorrência Policial apresentado pelo Autuado, divirjo da exclusão efetuada, tendo em vista que a simples informação à Autoridade Policial de que supostamente foi vítima de emissão de notas fiscais em seu nome como destinatário é insuficiente para elidir a acusação fiscal. Ademais como se verifica na cópia do aludido Boletim, fls. 50 a 52, o suposto fato delituoso somente foi notificado em 06/12/2016, portanto, após o inicio da ação fiscal.

Comungo com o entendimento do Autuante, ao denegar o pleito do Impugnante para que fosse reduzida a multa sugerida de 100%, para 1% e 10%. Por restar patente que a acusação fiscal configurada no Auto de Infração reporta-se a descumprimento de obrigação principal, a multa de 100% é a prevista no art. 42, inciso IV, alínea "a", da Lei e deve ser mantida. Logo, não se trata de obrigação acessória como equivocadamente entendeu o Impugnante.

Assim, com a inclusão dos valores atinente às Notas Fiscais de nºs 4232, 5458 e 6539, expurgadas pelo Autuante, acolho os demais ajustes efetuados por ocasião da Informação Fiscal que resulta no débito remanescente de R\$20.202,68.

Nestes termos, resta parcialmente caracterizada a acusação fiscal na forma do demonstrativo abaixo.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO REMANESCENTE				
Dat. Ocorr.	Base de Cálculo	Aliq.	Imp. Devido	Multa
31/01/14	79.800,00	17,0%	13.566,00	100,0%
31/03/14	207,00	17,0%	35,19	100,0%
30/04/14	3.783,00	17,0%	643,11	100,0%
31/08/14	131,00	17,0%	22,27	100,0%
31/10/14	537,53	17,0%	91,38	100,0%
30/11/14	26.478,00	17,0%	4.501,26	100,0%
31/10/15	4.032,00	17,0%	685,44	100,0%
31/01/16	3.870,76	17,0%	658,03	100,0%

	T O T A L	20.202,68	
--	-----------	-----------	--

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A Junta de julgamento recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da decisão de piso, pelos seguintes fundamentos:

Após tecer uma breve síntese dos fatos, passa para as razões recursais.

Entende que a autuação está lastreada em premissas equivocadas – distorção da verdade material, uma vez que o Impugnante teria supostamente deixado de efetuar o lançamento de documentos fiscais de aquisição de bens e mercadorias em sua escrita fiscal, razão pela qual teria ocorrido a autuação.

Afirma que muitas notas fiscais foram emitidas indevidamente para a Impugnante. Que os fornecedores então, reconheceram a emissão errada e fizeram as notas de entrada anulando assim a operação, assumindo o erro e ajustando o equívoco sem prejuízo para a Bioóleo. Desta forma, é essa verdade que deve prevalecer, mesmo porque documentalmente comprovada.

Junta aos autos Boletim de Ocorrência policial lavrado em 06/12/2016 (vide doc. 02), relatando que foram emitidas notas fiscais no site da Secretaria da Fazenda, em favor da Bioóleo, muito embora a empresa desconheça completamente as transações que lhe deram origem.

Ressalta que, inobstante o expresso reconhecimento do Sr. Auditor pela exclusão das NF's 4232, 5458 e 6539, emitidas pela Cooperativa de Produção do Leite do Vale do Piranhas, face a indigitada fraude, transmutada no Boletim de Ocorrência, a Respeitável 3ª Junta de Julgamento Fiscal entendeu que estas notas não deveriam ser excluídas, uma vez que a “*simples informação à Autoridade Policial de que supostamente foi vítima de emissão de notas fiscais em seu nome como destinatário é insuficiente*”.

Questiona: que ação caberia mais ao Recorrente? Deve ignorar o sistema democrático de direito onde a investigação de delitos cabe à autoridade policial?

Informa que reconhece a procedência da autuação referente a algumas Notas Fiscais nºs (NF's 546, 9876, 76, 619, 367, 15271, 3169135, 19558, 3567354, 3583832, 13403, 164914, 164407 e 127383), onde o responsável pela compra não encaminhou a nota para registro na escrita fiscal. No entanto, a fixação da multa merece ser revisada, haja vista que da forma como foi aplicada, distante da verdade material, deve ser reduzida a percentuais consideravelmente inferiores.

Alega a Recorrente que num primeiro momento, reconheceu que algumas operações não foram efetivamente escrituradas, possivelmente de compras registradas pelo fundo fixo da empresa, onde o responsável pela compra não encaminhou a nota fiscal para registro na escrita fiscal.

Apresenta tabela sintética que discrimina e compara as supostas infrações da Impugnante apontadas pelo Auditor e as operações que a empresa defendant reconhece como devidas.

Atesta que o Auditor considerou que todas as operações listadas seriam tributadas e não foram escrituradas, razão pela qual imputou multa de 100%. No entanto, as NF's 546, 9876, 76, 619, 367 e 15271 (vide doc. 03) – mercadorias não tributadas – deram entrada no estabelecimento da Impugnante efetivamente sem registro na escrita fiscal, razão pela qual deve ser-lhe imputado, nos termos do RICMS, tão somente uma multa de 1%, e não 100% como fixado pelo preposto fazendário.

Já as Notas Fiscais nºs 3169135, 19558, 3567354, 3583832, 13403, 164914, 164407 e 127383 (vide doc. 04) – mercadorias sujeitas à tributação – deram entrada no estabelecimento sem o registro na escrita fiscal, razão pela qual deve ser-lhe imputado, nos termos do RICMS, tão somente uma multa de 10%, e não 100% como também fixado pelo preposto fazendário.

Assim, reconhece a Recorrente os seguintes valores:

RESUMO DA INFRAÇÃO		
TOTAL DO DÉBITO (VALOR HISTÓRICO)	R\$ 509.094,68	
VALOR RECONHECIDO PELA BIOOLEO	R\$ 261,54	
VALOR DEFENDIDO	R\$ 508.833,14	

Ressalta que as notas de devolução e o boletim de ocorrência acostados atendem proficuamente ao fim de dar ciência à Administração Pública da inexistência de entrada de mercadorias no estabelecimento da empresa contribuinte sem a suposta escrituração fiscal, colaborando assim com a fiscalização. É o que se depreende da própria Lei nº 9784.

Assim, resta inconteste que as Notas Fiscais nºs 4232, 5458 e 6539 devem ser expurgadas do levantamento do débito supostamente devido.

Por fim, requer:

- a) Relativo às Notas Fiscais nºs 546, 9876, 76, 619, 367 e 15271 – referente a mercadorias não tributadas que deram entrada no estabelecimento da Impugnante sem registro na escrita fiscal – determine a redução da multa relativa a estas operações de 100% para 1%, sendo devido tão somente o montante de R\$45,63 (quarenta e cinco reais e sessenta e três reais), nos termos do art. 322, inciso e parágrafo do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, c/c art. 42 inciso XI da Lei nº 7.014/96;
- b) Relativo às Notas Fiscais nºs 3169135, 19558, 3567354, 3583832, 13403, 164914, 164407 e 127383 – referente a mercadorias sujeitas à tributação que deram entrada no estabelecimento sem o registro na escrita fiscal – determine a redução da multa relativa a estas operações de 100% para 10%, sendo devido tão somente o montante de R\$215,90 (duzentos e quinze reais e noventa centavos), nos termos do art. 322, inciso e parágrafo do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, c/c art. 42 inciso XI da Lei nº 7.014/96;
- c) Relativo às Notas Fiscais nºs 4232, 5458 e 6539, acolha o parecer da Autoridade Autuante e exclua-as do lançamento do débito devido, em razão da clara e inequívoca ausência de negócio jurídico.

VOTO

A empresa recorrente foi autuada pelo suposto cometimento de falta de recolhimento de ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de omissão de lançamento nos livros fiscais ou na escrita geral do estabelecimento.

Em defesa inicial, demonstrou o Contribuinte que não praticou grande parte das operações de aquisição de mercadorias, tendo registrado Boletim de Ocorrência na 1ª DT- Feira de Santana a prática de estelionato sofrida pela empresa.

Apresentou também diversas notas fiscais emitidas e anuladas pelos próprios fornecedores mediante “notas fiscais de devolução de venda”, fazendo constar no campo de informações complementares que se tratavam de “devolução”, mencionando a nota fiscal objeto do negócio jurídico não realizado.

A empresa recorrente reconheceu como devidas as Notas Fiscais nºs 546, 9876, 76, 619, 367, 15271, 3169135, 19558, 3567354, 3583832, 13403, 164914, 164407 e 127383, no valor de R\$261,54, não sendo objetos de controvérsia.

O Autuante, em sede de informação fiscal, acatou as razões de defesa, documentalmente comprovadas, reconhecendo as operações que não foram concretizadas, bem como a Nota Fiscal nº 11 de 12/11/2014, que apesar de ter sido reconhecida a falta de registro em sua escrita, trata-se de devolução de venda de mercadoria, sem desembolso por parte da Autuada.

Deste modo, o autuante realizou novos demonstrativos, acostados ao presente PAF, alterando os valores históricos para:

Ano 2014	Ano 2015	Ano 2016
R\$ 14.026,95	-	R\$ 658,03

Compulsando os autos, não pairam dúvidas de que agiu acertadamente o fiscal autuante no procedimento das reduções realizadas, vez que todas foram feitas com base nos documentos

apresentados que tiveram o condão de elidir grande parte do Auto de Infração.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Passemos à análise do Recurso Voluntário.

Em que pese ter acatado grande parte das reduções realizadas pelo auditor autuante, a Junta de Julgamento Fiscal, no pertinente às operações realizadas referentes à COOPERATIVA DE PRODUÇÃO DE LEITE DO VALE DO PIRANHAS (NF nº 4232, de outubro de 2014, no valor de R\$624,75, NF 5458, de novembro de 2014, no valor de R\$4.207,50 e NF 6539, de outubro de 2015, no valor de R\$685,44) expurgadas do levantamento com base no Boletim de Ocorrência Policial apresentado, entendeu pela manutenção das mesmas, uma vez que “*a simples informação à Autoridade Policial de que supostamente foi vítima de emissão de notas fiscais em seu nome como destinatário é insuficiente para elidir a acusação fiscal.*”.

Ora, com a devida vénia, divirjo do posicionamento adotado pelo i. julgador de piso, uma vez que, o próprio art. 89, §16 do RICMS/12, estabelece que o boletim de ocorrência, em razão de uso indevido do nome da empresa pelo remetente, tem o condão de afastar a presunção de entrada de mercadoria no estabelecimento. Vejamos:

Art. 89.

...
§ 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”;

Ademais, durante todo o deslinde processual, restou caracterizada a boa-fé da empresa recorrente, sendo pertinente a exclusão das Notas Fiscais nºs 4232, 5458 e 6539.

Quanto à solicitação de redução da multa de 100% para 1% (entrada de mercadorias não tributadas) e 10% (entrada de mercadorias tributadas), em que pese os esforços empreendidos pela recorrente, não merece amparo suas alegações, uma vez que, estamos diante de omissão de lançamentos para a aquisição de mercadorias não contabilizadas, incidindo tanto em operações tributadas como não tributadas.

Trata-se de obrigação principal, falta de pagamento do imposto (omissão), com previsão no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, não sendo cabível a redução pugnada pela recorrente.

Assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reconhecendo a exclusão realizada pelo autuante das Notas Fiscais nºs 4232, 5458 e 6539 pelos argumentos acima expostos, remanescendo o débito no valor de R\$14.924,60.

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 ao Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269200.3017/16-9, lavrado contra BIOOLEO - INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$14.924,60, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS