

A. I. Nº - 271148.0009/13-0
AUTUADO - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
AUTUANTE - RICARDO MARACAJÁ PEREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17.01.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0177-02/17

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Razões de defesa não elidem totalmente a autuação, entretanto foi modificada a multa de 10% para 1%, conforme alteração da Lei nº 7014/96, promovida pela Lei nº 13.461/15, com efeito, a partir de 11/12/15, tendo em vista o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, que orienta a aplicação retroativa da multa mais benéfica. Refeitos os cálculos, reduzido o valor exigido. Infração parcialmente procedente. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Elidida em parte a infração. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Fato não contestado. 3. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração não caracterizada. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. Fato não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2014, reclama ICMS e MULTA no valor total de R\$509.849,72, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

01 – 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro de 2010 a novembro de 2012, sendo aplicada multa no valor de R\$370.004,74, equivalente a 10% sobre o montante das entradas, conforme demonstrativos às fls.11 a 14. Em complemento consta: *Resultado do cruzamento das notas fiscais eletrônicas com a escrituração fiscal digital.*

02 – 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro de 2010 a novembro de 2012, sendo aplicada multa no valor de R\$86.834,90, equivalente a 1% sobre o montante das entradas, conforme demonstrativos às fls. 15 a 18. Em complemento consta: *Resultado do cruzamento das notas fiscais eletrônicas com a escrituração fiscal digital.*

03 – 01.02.40 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$13,30, nos meses de abril e julho de 2010, e maio de 2011, em valor superior ao destacado no documento fiscal, conforme

documentos às fls. 19 a 23. Em complemento consta: *Diferença entre o constante na nota fiscal eletrônica e na escrituração fiscal digital.*

04 - 02.01.02 - Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$52.990,53, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais, nos meses de janeiro, março a maio, julho a dezembro de 2010, junho, agosto, setembro e dezembro de 2011, fevereiro a maio, outubro e novembro de 2012, conforme demonstrativos às fls.24 a 33. Em complemento consta: Notas fiscais eletrônicas não escrituradas na EFD – Escrituração Fiscal Digital.

05 – 03.01.03 - Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$6,25, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de novembro e dezembro de 2010, conforme documentos às fls.34 a 37. Em complemento consta: *Débito escriturado a menor que o destacado na Nota Fiscal Eletrônica.*

O sujeito passivo, por intermédio de advogados legalmente constituídos, interpõe defesa tempestiva, fls. 44 a 50, faz uma síntese dos fatos, e impugna a autuação pelas razões a seguir expostas.

Quanto à infração 01, assinala que a autuação se revela absolutamente improcedente, na medida em que, para cada documento fiscal apontado pela Fiscalização como não escriturado no Registro de Entradas, há a correspondente justificativa legal para tal procedimento; em algumas hipóteses, a não escrituração foi motivada por autorização conferida pela própria Secretaria Estadual de Fazenda, por meio de competente Regime Especial, o que parece não ter sido observado pelo autuante.

Alega que identificou que as Notas Fiscais relacionadas neste item da autuação ou foram efetivamente escrituradas em seus respectivos registros fiscais, carecendo a premissa sustentada pelo autuante de suporte fático, ou não havia qualquer obrigatoriedade de sua escrituração, em razão de aspectos legais de fácil identificação pela Autoridade Fiscal.

Assevera que tratando das Notas Fiscais efetivamente escrituradas, anexa à presente manifestação 2 (dois) exemplos de documentos que foram comprovadamente lançados em seu Livro de Entradas, o que, de plano, diz fulminar a correspondente pretensão fiscal (Infrações 1 e 2), conforme docs.fls.77 e 78.

Informa que a relação completa da documentação fiscal vinculada às referidas entradas escrituradas está sendo providenciada e organizada pela empresa, e, em respeito ao princípio da verdade material, será anexada oportunamente aos presentes autos.

Ademais, afirma que verificou da relação de documentos fiscais analisada pelo i. Fiscal Autuante, que o mesmo considerou como base para o lançamento do ICMS e da correspondente penalidade (Infração 4) as Notas Fiscais de Entrada emitidas por estabelecimentos exclusivamente para fins de estorno de débitos, relacionados a saídas cujas Notas Fiscais não podiam ser mais canceladas, conforme se identifica dos anexos documentos acostados exemplificativamente às fls.80 a 83.

Pondera que está sendo autuado por suposta falta de recolhimento do imposto, provavelmente por ter presumido o i. Fiscal que as Notas Fiscais de Entrada em questão retratariam saídas efetuadas pelo estabelecimento autuado, sem, contudo, analisar as peculiaridades da operação retratada na anexa NF de Entrada, no que se verá ser impensável admitir a premissa defendida na autuação.

Aduz que não teria uma operação de saída tributada acobertada por um documento de entrada emitido por seu fornecedor, pois a mercadoria jamais teria transposto qualquer barreira fiscal, até porque, sequer teria sido acompanhada deste documento.

Outro aspecto que considera importante consiste no fato de as Notas Fiscais de Entrada retratarem operação com peças de veículos, as quais somente poderiam ser destinadas ao seu

estabelecimento, ou, quando muito, devolvidas por este, mas aí acobertadas por uma Nota Fiscal de Saída emitida pela própria Impugnante.

Observa, ainda, que o CFOP desta operação é referente a uma entrada sem especificação (código 2.949), o que denota a natureza de estorno desta Nota Fiscal emitida pelo seu fornecedor.

Entende que estes documentos fiscais, por sua própria natureza, jamais poderiam ter sido escriturados nos Registros Fiscais do seu estabelecimento, mas tão somente no Livro de Entradas do estabelecimento emitente.

O autuado elaborou a planilha às fls.83 e 84, contendo a relação completa das Notas Fiscais de Entrada emitidas por seus fornecedores, para fins de estorno de débitos, as quais, evidentemente, jamais poderiam ser escrituradas pelo estabelecimento autuado, muito menos serem objeto de recolhimento do ICMS.

Deste modo, sustenta que não há dúvidas que o presente feito deve ser convertido em diligência, nos termos autorizados pelo artigo 145 do Decreto nº 7.629/1999, a fim de que a Autoridade Fiscal esclareça as razões que a levaram a lavrar a autuação em comento, tendo em vista a comprovação da escrituração das Notas Fiscais.

Lembra, também, o fato de o lançamento tributário constituir ato vinculado, conforme definido pelo artigo 142 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, devendo o mesmo ser devidamente provado pela Autoridade Fiscal, sob pena de nulidade absoluta.

Portanto, diz que sem a demonstração factual probatória de que o Auto de Infração exprime fielmente a realidade do caso concreto, fica o mesmo desprovido de certeza, tornando improcedente a correspondente exigência fiscal.

Ao final, com base nas referidas considerações e, especialmente, na documentação probatória que anexou ao processo, espera seja integralmente cancelada a presente exigência fiscal, uma vez demonstrada a correta e efetiva escrituração das Notas Fiscais no Livro Registro de Entradas do estabelecimento autuado, ou a sua dispensa, em virtude das disposições normativas outorgadas pelo Estado da Bahia em relação ao regime de produção compartilhada da Impugnante.

Ante todo o exposto, requer seja o Auto de Infração em questão julgado inteiramente improcedente, com o cancelamento integral da exigência fiscal a que o mesmo se refere, pelas razões acima aduzidas, protestando pela produção de prova documental suplementar, em razão da evidente complexidade da matéria ora em debate, assim como em respeito ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal.

Na informação fiscal às fls. 88 a 89, o autuante salienta que o autuado apresenta em sua defesa apenas dois documentos - cópias da escrituração fiscal digital - onde constam registradas duas notas sem demonstrar de fato quando foram escrituradas, uma vez que nas cópias anexadas não existem as datas do arquivo EFD onde foram encontradas as notas. Ressalta que se o arquivo for de 2013, a empresa já se encontrava sob fiscalização não podendo ter sido feito tal lançamento sem o conhecimento da fiscalização. Sendo assim, conclui que o autuado não apresentou qualquer prova concreta que prove a escrituração das referidas notas fiscais eletrônicas - modelo 55.

Por conta disso, manteve na sua integralidade o levantamento efetuado em todas as infrações, exceto a infração 4, para a qual, confirmou que de fato a empresa está correta. Justifica que o sistema utilizado pela fiscalização levou em consideração notas de entrada emitidas por fornecedores e não notas de saída emitidas pela Ford, e que de fato não poderia ter feito tal lançamento uma vez que não tinha conhecimento do fato.

Conclui para procedência parcial, com o acolhimento da razão defensiva em relação à infração 04.

Conforme Intimação e documento de rastreamento DG 629 967 471 BR dos Correios, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal, sendo entregues cópias das folhas 88 e 89, e no prazo estipulado de 10 (dez) dias, ele se manifestou à fl.98, informando que concorda com a exclusão da exigência fiscal relacionada à infração nº 4, na medida em que restou comprovado que as operações listadas pela fiscalização, neste ponto, referiam-se, na verdade, a Notas Fiscais de entrada emitidas por seus fornecedores para fins de estorno de ICMS em decorrência da devolução de mercadorias.

No entanto, em relação às infrações 1 e 2 reportou aos termos de sua manifestação inicial de defesa, requerendo seja a correspondente exigência fiscal integralmente cancelada.

Considerando que na Sessão de Julgamento do dia 04/11/2014, o patrono do autuado apresentou manifestação impressa, e em formato de mídia eletrônica (CD-ROOM), fls.105 a 108, a relação de notas fiscais escrituradas pelo estabelecimento autuado, dizendo que a referida relação contém a indicação da correspondente chave de acesso ao sistema de Nota Fiscal Eletrônica; data de emissão; CNPJ do fornecedor; descrição da mercadoria adquirida, e outras informações de interesse do Fisco, bem como, na mesma mídia eletrônica consta relação de diversas notas fiscais que foram canceladas/anuladas, e, por isto, não poderiam ter sido escrituradas pelo estabelecimento autuado.

Salienta que a referida relação deve ser analisada pelo autuante, ou por outro funcionário designado, de modo a comprovar que a apuração da exigência fiscal incluiu, indevidamente, diversas operações que não deveriam ser consideradas no cômputo das infrações 01 e 02 do auto de infração.

Dizendo que a autuação já conta com proposta de retificação apresentada pelo autuante, reconhece que o ônus da prova milita em seu favor, razão pela qual, em estrita obediência ao princípio da verdade material, requer seja convertido o processo em diligência, em virtude da juntada da relação de documentos fiscais anexados à fl. 107.

Após apreciação da citada documentação pelos membros desta Junta de Julgamento Fiscal, foi decidido pela conversão do processo em diligência à Infaz de origem, conforme despacho fl.113, para que o autuante adotasse a seguinte providência:

“Prestar informação fiscal sobre a manifestação do sujeito passivo de fls. 105 a 107, com clareza e precisão, no sentido de verificar se procede a alegação do patrono do autuado de que as notas fiscais de que cuidam as infrações 01 e 02, foram devidamente escrituradas no Registro de Entradas através da escrituração fiscal digital, conforme mídia eletrônica à fl.108.

Se, porventura, não restar confirmada totalmente a alegação de que os documentos fiscais objeto dos itens em questão, foram devidamente escriturados no Registro de entradas, refazer os demonstrativos de fls.11 a 18, respectivamente, indicando o débito de cada infração.”

O autuante presta informação fiscal fls. 117 a 118, informando que o autuado apresenta em sua defesa planilha com as datas das escriturações das notas fiscais eletrônicas apontadas no levantamento. Contudo, diz que quando foram escrituradas as notas fiscais, a empresa já estava sob fiscalização (vide intimação de 11/01/2013, fl.119 e já tinha em mãos seu levantamento enviado no dia 10 de março de 2013 - vide e-mail, fl.120/1). Apresentou no corpo da informação a tela abaixo, observando que as notas de 2010 foram escrituradas em 2014, e em 2013 escrituraram as de 2012 apontadas no seu levantamento. Salienta que a planilha apresentada é uma confissão da não escrituração das referidas notas.

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

C	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	AA	AB	AE	AF	AG	AH	AI
6011	06/07/2012 00:00	2468	1 02.591.818/0004-02	246802591818000402	BA	5101	4	7001290	QUADRO S/SUPOORTE BV7/HANC	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6012	06/07/2012 00:00	2468	1 02.591.818/0004-02	246802591818000402	BA	5101	5	7000723	BRACO MANUAL DIR - 2565-304	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6013	06/07/2012 00:00	2468	1 02.591.818/0004-02	246802591818000402	BA	5101	6	7000715	BRACO MANUAL ESQ - 2565-301	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6014	06/07/2012 00:00	2468	1 02.591.818/0004-02	246802591818000402	BA	5101	7	7055331	ALQUJAMENTO C/ BUCHA TRASEI	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6015	16/07/2012 00:00	2784	1 02.591.818/0004-02	278402591818000402	BA	5101	1	7001010	BRACO MANUAL ESQ BV7- 756	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6016	16/07/2012 00:00	2784	1 02.591.818/0004-02	278402591818000402	BA	5101	2	7001029	BRACO MANUAL DIR- BV7 - 756	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6017	16/07/2012 00:00	2784	1 02.591.818/0004-02	278402591818000402	BA	5101	3	7000995	BRACO HIDRAULICO ESQ BV7 -	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6018	16/07/2012 00:00	2784	1 02.591.818/0004-02	278402591818000402	BA	5101	4	7000642	BRACO HIDRAULICO COMP DIR -	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6019	16/07/2012 00:00	2784	1 02.591.818/0004-02	278402591818000402	BA	5101	5	7055331	ALQUJAMENTO C/ BUCHA TRASEI	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6020	12/11/2012 00:00	14203	1 02.591.818/0004-02	1420302591818000402	BA	5101	1	7001029	BRACO MANUAL DIR- BV7 - 756	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6021	12/11/2012 00:00	14203	1 02.591.818/0004-02	1420302591818000402	BA	5101	2	7001002	BRACO HIDRAULICO DIR BV7 - 7	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6022	12/11/2012 00:00	14203	1 02.591.818/0004-02	1420302591818000402	BA	5101	3	7000642	BRACO HIDRAULICO COMP DIR -	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6023	12/11/2012 00:00	14203	1 02.591.818/0004-02	1420302591818000402	BA	5101	4	7000472	QUADRO S/ SUPORTE AMAZOM	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6024	12/11/2012 00:00	14203	1 02.591.818/0004-02	1420302591818000402	BA	5101	5	7001290	QUADRO S/SUPOORTE BV7/HANC	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6025	12/11/2012 00:00	14203	1 02.591.818/0004-02	1420302591818000402	BA	5101	6	7000723	BRACO MANUAL DIR - 2565-304	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6026	12/11/2012 00:00	14203	1 02.591.818/0004-02	1420302591818000402	BA	5101	7	7000715	BRACO MANUAL ESQ - 2565-301	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6027	12/11/2012 00:00	14203	1 02.591.818/0004-02	1420302591818000402	BA	5101	8	7055331	ALQUJAMENTO C/ BUCHA TRASEI	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6028	11/12/2012 00:00	18307	1 02.591.818/0004-02	1830702591818000402	BA	5101	1	7055331	ALQUJAMENTO C/ BUCHA TRASEI	Escriturada	Autorizada	23/12/2013	Recurso: Escriturado				
6029	11/02/2010 00:00	16209	0 40.606.402/0001-59	1620940060402000159	BA	5411	1	94523	KITREVI1NFE/10/FILE KIT-REVIS	Escriturada	Autorizada	06/01/2014	Recurso: Escriturado				
6030	22/03/2010 00:00	14651	3 05.937.763/0003-49	1465105937763000349	RS	6411	1	787817775AD5YB	PARA-CHOQUE	Escriturada	Autorizada	06/01/2014	Recurso: Escriturado				
6031	22/03/2010 00:00	14662	3 05.937.763/0003-49	1466205937763000349	RS	6411	1	965217K83SGAPTM	PICHOQUE TRAS	Escriturada	Autorizada	06/01/2014	Recurso: Escriturado				
6032	05/04/2010 00:00	5026	3 83.646.612/0001-83	502683646612000183	SC	6411	1	3M51/ R11215ADP	ASSOALHO	Escriturada	Autorizada	06/01/2014	Recurso: Escriturado				
6033	08/04/2010 00:00	2643	1 88.446.760/0001-78	264388446760000178	RS	6411	1	2M51/ 62001AGNYG	GRADE RADIO	Escriturada	Autorizada	06/01/2014	Recurso: Escriturado				
6034	15/04/2010 00:00	22835	3 05.070.258/0001-88	2283505070258000188	SP	6202		19N19/ 13A602ABP	LANTERNA-LD	Escriturada	Autorizada	06/01/2014	Recurso: Escriturado				
6035	24/04/2010 00:00	3376	1 05.077.629/0001-94	537605077629000194	PR	6411	1	965212A059PB	MODULO	Escriturada	Autorizada	06/01/2014	Recurso: Escriturado				
6036	28/04/2010 00:00	20306	100 05.471.660/0001-74	2030605471660000174	SP	6411	1	9N15N27406CC1EX	PANEL PRTL.D	Escriturada	Autorizada	06/01/2014	Recurso: Escriturado				
6037	29/04/2010 00:00	22826	1 54.620.774/0007-83	2282654620774000783	SP	6202		17965A40320AB	PANEL TRAS	Escriturada	Autorizada	06/01/2014	Recurso: Escriturado				
6038	29/04/2010 00:00	4357	10 01.781.787/0001-39	435701781787000139	SP	6411	1	7965/ A40320ABP	PANEL TRAS	Escriturada	Autorizada	06/01/2014	Recurso: Escriturado				
6039	30/04/2010 00:00	27593	2 01.585.790/0001-09	2759301585790000109	SP	6411	1	2565/ 62001GBP	GRADE	Escriturada	Autorizada	06/01/2014	Recurso: Escriturado				
6040	30/04/2010 00:00	7295	2 05.366.236/0004-02	729505366236000402	RS	6411	1	965213006ADP	FAROL E PEISA	Escriturada	Autorizada	06/01/2014	Recurso: Escriturado				
6041	30/04/2010 00:00	7295	2 05.366.236/0004-02	729505366236000402	RS	6411	2	965213008BDP	FAROL E PEISA	Escriturada	Autorizada	06/01/2014	Recurso: Escriturado				
6042	30/04/2010 00:00	7312	2 05.366.236/0004-02	731205366236000402	RS	6411	1	756516F146ADP	PANFI SUPRISOR DIANTRO DO	Escriturada	Autorizada	06/01/2014	Recurso: Escriturado				

Pelo acima exposto, o autuante manteve na sua integralidade o levantamento efetuado em todas as infrações, exceto a infração 4, onde de fato concorda que a empresa está correta, pois o sistema utilizado pela fiscalização levou em consideração notas de entrada emitidas por fornecedores e não notas de saída emitidas pela Ford, que de fato não poderia ter feito tal lançamento uma vez que não tinha conhecimento do fato.

Conclui pela procedência parcial da autuação.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls.123 a 124, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls.117 a 118, sendo-lhe entregues cópias, porém, na fase de instrução foi verificado que no prazo estipulado manteve-se silente, razão que levou o Relator do PAF a considerar instruído o processo para fins de julgamento.

Contudo, na Sessão de Julgamento do dia 10/06/2015, foi verificado que após o processo ser dado como instruído pelo Relator, foi anexado o Processo SIPRO nº 068442/2015-6, fls.127 a 130, apresentado pelo sujeito passivo referente à sua manifestação em relação à informação fiscal, no qual, foi argüido o que segue.

Aduz que apresentou em mídia eletrônica, no dia 04 de novembro de 2014, a relação de Notas Fiscais efetivamente escrituradas pelo estabelecimento autuado, contendo a indicação da correspondente chave de acesso ao sistema da Nota Fiscal Eletrônica; data da emissão; CNPJ do fornecedor; descrição da mercadoria adquirida, e outras informações de interesse do Fisco.

E que, na mesma mídia eletrônica, apresentou relação de diversas Notas Fiscais que foram canceladas/anuladas, e, por isto, não poderiam ter sido escrituradas pelo estabelecimento autuado.

Entretanto, diz que na manifestação do autuante às fls. 117/118, foram ignoradas as diversas Notas Fiscais escrituradas anteriormente à data da intimação por ele citada em sua manifestação, cuja ciência da Impugnante ocorreu em 11 de janeiro de 2013. Citou como exemplo, os seguintes documentos:

NF 49154¹ – escriturada em 03/01/2011

NF 16383² – escriturada em 03/01/2011

1 Chave 29101103470727001607550100000491541607263996

2 Chave 25101209127069000155550030000163830000468802

Aduz que outro aspecto que denota a inconsistência do trabalho empreendido na apuração fiscal consiste no fato de o autuante, igualmente, não ter se manifestado sobre as inúmeras Notas Fiscais canceladas/denegadas pelo fornecedor, que constam do levantamento apresentado pela empresa, conforme exemplo ilustrativo.

NF 117255³ - cancelada/denegada

NF 117259⁴ - cancelada/denegada

3 Chave 35121254820774000783550010001172551152088325

4 Chave 35121254820774000783550010001172591121552282

Destaca, ainda, outro ponto acerca das considerações apresentadas pelo i. Fiscal, que considera relevante, qual seja, que a intimação por ele mencionada, informando do início de ação fiscal contra a Impugnante, não é específica em relação à obrigação formal objeto deste Auto de Infração.

Com base nisso, sustenta que devem ser levadas a efeito as escriturações concretizadas pelo estabelecimento autuado antes do levantamento efetuado pela d. Fiscalização, na medida em que tal procedimento visou exclusivamente sanar omissão relacionada à obrigação formal aqui comentada, de modo a não causar qualquer embaraço ao Fisco.

Por fim, assevera que, por quaisquer um dos 3 (três) aspectos anteriormente comentados, constitui dever do i. Fiscal proceder novamente à retificação da autuação, a fim de que as correspondentes operações sejam excluídas da base de apuração do crédito tributário.

O processo foi considerado instruído para fins de julgamento, fl.126, e na Sessão de Julgamento do dia 10/06/2015, foi verificado que o autuado havia se manifestado sobre a informação fiscal, conforme documentos às fls. 128 a 130, sem que o Relator tivesse apreciado o que fora arguido pelo autuado.

Após a apreciação da citada documentação pelos membros desta Junta de Julgamento Fiscal, foi decidido pela conversão do processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fosse efetuada a revisão do lançamento, tomando por base o constante às fls.121 a 128 e os CDs às fls. 108 e 131, no sentido de que:

- a) Verificasse se de fato as notas fiscais nº 49154 e 16383 estão devidamente escrituradas no Registro de Entradas através da escrituração fiscal digital.
- b) Idem, idem, as notas fiscais constantes nos CDs às fls. 108 e 131.
- c) Verificasse se as notas fiscais nº 117355 e 117259 foram canceladas/denegadas pelo fornecedor, bem como, as notas fiscais que porventura nesta mesma situação encontrem-se nos CDs às fls.108 e 131.

E, se, porventura, não restasse confirmada totalmente a alegação de que os documentos fiscais objeto dos itens em questão, e que foram devidamente escriturados no Registro de Entradas, refizesse os demonstrativos de fls.11 a 18, respectivamente, indicando o débito de cada infração.

Foi recomendado que após o cumprimento das providências acima, cientificasse o sujeito passivo mediante intimação, devendo ser entregues no ato da intimação, o parecer da revisão fiscal e os novos elementos acaso juntados, inclusive cópia deste despacho de diligência, com a concessão do prazo de 10 (dez) dias, para sobre eles se manifestar, querendo.

Em cumprimento ao pedido desta JJF, conforme despacho de fls.135 e 136, funcionário estranho ao feito, realizou os necessários procedimentos diligenciais visando o atendimento do referido pedido, tendo emitido o Parecer ASTEC nº 106/2016, fls.138 a 141, nos seguintes termos:

Em relação à infração 01, tomando por base o constante às fls.121 a 128 e os CDs às fls.108 a 131, referentes às planilhas apresentadas pela defesa, como solicitadas por esta 2ª JJF, foram apresentadas as seguintes verificações:

- 1- *As notas fiscais nº 49154 e 16383, emitidas em 10/11/2010 e 17/12/2010, respectivamente, constam como NF Escriturada em 03/01/2011, portanto, no segundo mês subsequente, conforme se verifica no demonstrativo abaixo, extraído da planilha apresentada;*

(...)

Vale ressaltar que, conforme consulta realizada na GEAFI, estas notas fiscais constam como escrituradas no dia 03/01/2011, conforme cópia do Livro Registro de Entradas anexo aos autos (fl.142/143).

- 2- *Também, como base nas planilhas apresentadas nos CDs, as demais notas fiscais de entradas constam como escrituradas, como, por exemplo, a Nota Fiscal nº 83609 (última planilha), emitida em 18/12/2012, foi escriturada em 11/01/2013, no segundo mês subsequente, indicando ter sido escriturada antes do início da ação fiscal.*

- 3- *Em relação às notas fiscais nº 117255 e 117259, que o autuado informa como denegadas/canceladas, constam como não escrituradas/canceladas na planilha apresentada, conforme se verifica no demonstrativo abaixo, extraído da planilha apresentada.*

(....)

Também em consulta a GEAFI, conforme DOC. FL. 144/145, as Notas Fiscais 117255 e 117259, constam como canceladas pelo emitente.

4- DA CONCLUSÃO

Após as análises e confrontos dos documentos apresentados, e tomando por base as planilhas apresentadas pelo autuado (CD fls.131), e consulta feita à GEAFI, foi verificado que as notas fiscais acima indicadas, foram escrituradas e/ou denegadas, indicando que as demais notas fiscais, referentes às infrações 01 e 02, foram escrituradas e/ou denegadas.

O Autuante, às fls.151 a 154, manifestando-se sobre a revisão fiscal, aduz que analisando 5 notas a ASTEC concluiu que 15.000 notas foram escrituradas e/ou denegadas. Entende que a amostra é muito pequena para tal conclusão. Sendo assim, passou a analisar a fundo cada item, no intuito de esclarecer a questão:

“No dia 10/03/2013 enviei à FORD o arquivo com todas as notas não escrituradas pela empresa para análise. Para minha surpresa, a empresa pegou essa relação e mandou escriturar ainda que sob fiscalização.

Para melhor explicar o que aconteceu vou começar demonstrando com o arquivo apresentado pela própria autuada.

De posse do arquivo da empresa – notas fiscais escrituradas:

Ao abrir o supra citado arquivo e percorrendo até a última linha. Tomando como referência a última nota, na ordem que veio no arquivo do contribuinte observa-se que a data da escrituração vem antes da data de envio da relação:

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

	Z	AA	AB	AC	AD	AE	AF	AG
15094	0		Escriturada	Autorizada			08/01/2013	Recurso: Escritura
15095	0		Escriturada	Autorizada			08/01/2013	Recurso: Escritura
15096	0		Escriturada	Autorizada			08/01/2013	Recurso: Escritura
15097	0		Escriturada	Autorizada			08/01/2013	Recurso: Escritura
15098	0		Escriturada	Autorizada			08/01/2013	Recurso: Escritura
15099	0		Escriturada	Autorizada			08/01/2013	Recurso: Escritura
15100	0		Escriturada	Autorizada			08/01/2013	Recurso: Escritura
15101	0		Escriturada	Autorizada			08/01/2013	Recurso: Escritura
15102	0		Escriturada	Autorizada			08/01/2013	Recurso: Escritura
15103	0		Escriturada	Autorizada			08/01/2013	Recurso: Escritura
15104	0		Escriturada	Autorizada			08/01/2013	Recurso: Escritura
15105	0		Escriturada	Autorizada			08/01/2013	Recurso: Escritura
15106	0		Escriturada	Autorizada			08/01/2013	Recurso: Escritura
15107								
15108								

Contudo, se ordenarmos os dados por essa coluna de “data de escrituração”:

	Z	AA	AB	AC	AD	AE	AF	AG	AI
1	FiltPers	Operação	Status Nfe (vlookup Msaf)	Status Nfe (Marco)	nfirmado For	XML Ent	Data Esc	Observação	
5640	0		Escriturada	Autorizada			05/03/2013	Recurso: Escriturad	
5641	0		Escriturada	Autorizada			05/03/2013	Recurso: Escriturad	
5642	0		Escriturada	Autorizada			08/03/2013	Recurso: Escriturad	
5643	0		Escriturada	Autorizada			20/03/2013	Recurso: Escriturad	
5644	0		Escriturada	Autorizada			20/03/2013	Recurso: Escriturad	
5645	0		Escriturada	Autorizada			20/03/2013	Recurso: Escriturad	
5646	0		Escriturada	Autorizada			20/03/2013	Recurso: Escriturad	
5647	0		Escriturada	Autorizada			17/04/2013	Recurso: Escriturad	
5648	0		Escriturada	Autorizada			17/04/2013	Recurso: Escriturad	
5649	0		Escriturada	Autorizada			17/04/2013	Recurso: Escriturad	
5650	0		Escriturada	Autorizada			17/04/2013	Recurso: Escriturad	
5651	0		Escriturada	Autorizada			17/04/2013	Recurso: Escriturad	
5652	0		Escriturada	Autorizada			17/04/2013	Recurso: Escriturad	
5653	0		Escriturada	Autorizada			17/04/2013	Recurso: Escriturad	

Observa-se que a partir do item da linha 5642 em diante foi escriturada após essa data. Sendo que:

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

	Z	AA	AB	AC	AD	AE	AF	AG	AI
1	FiltPers	Operação	Status Nfe (vlookup Msaf)	Status Nfe (Marco)	nfirmado For	XML Ent	Data Esc	Observação	
6024	0		Escriturada	Autorizada			23/12/2013	Recurso: Escriturado	
6025	0		Escriturada	Autorizada			23/12/2013	Recurso: Escriturado	
6026	0		Escriturada	Autorizada			23/12/2013	Recurso: Escriturado	
6027	0		Escriturada	Autorizada			23/12/2013	Recurso: Escriturado	
6028	0		Escriturada	Autorizada			23/12/2013	Recurso: Escriturado	
6029	0	Devolução de Escriturada		Autorizada			06/01/2014	Recurso: Escriturado	
6030	0	Devolução de Escriturada		Autorizada			06/01/2014	Recurso: Escriturado	
6031	0		Escriturada	Autorizada			06/01/2014	Recurso: Escriturado	
6032	0	Devolução de Escriturada		Autorizada			06/01/2014	Recurso: Escriturado	
6033	0	Devolução de Escriturada		Autorizada			06/01/2014	Recurso: Escriturado	
6034	0	Devolução de Escriturada		Autorizada			06/01/2014	Recurso: Escriturado	
6035	0	Devolução de Escriturada		Autorizada			06/01/2014	Recurso: Escriturado	
6036	0	Devolução de Escriturada		Autorizada			06/01/2014	Recurso: Escriturado	
6037	0	Devolução de Escriturada		Autorizada			06/01/2014	Recurso: Escriturado	

A partir dessa linha 6029 até o final – 15106 – todas foram escrituradas em 2014

	Z	AA	AB	AC	AD	AE	AF	AG	AI
1	FiltPers	Operação	Status Nfe (vlookup Msaf)	Status Nfe (Marco)	nfirmado For	XML Ent	Data Esc	Observação	
15095	0		Escriturada	Autorizada			16/06/2014	Recurso: Escritura	
15096	0		Escriturada	Autorizada			16/06/2014	Recurso: Escritura	
15097	0		Escriturada	Autorizada			16/06/2014	Recurso: Escritura	
15098	0		Escriturada	Autorizada			16/06/2014	Recurso: Escritura	
15099	0		Escriturada	Autorizada			16/06/2014	Recurso: Escritura	
15100	0		Escriturada	Autorizada			16/06/2014	Recurso: Escritura	
15101	0		Escriturada	Autorizada			16/06/2014	Recurso: Escritura	
15102	0		Escriturada	Autorizada			16/06/2014	Recurso: Escritura	
15103	0		Escriturada	Autorizada			16/06/2014	Recurso: Escritura	
15104	0		Escriturada	Autorizada			16/06/2014	Recurso: Escritura	
15105	0		Escriturada	Autorizada			16/06/2014	Recurso: Escritura	
15106	0		Escriturada	Autorizada			16/06/2014	Recurso: Escritura	
15107									
15108									

Observa que nas suas minhas informações fiscais às páginas 88 e 117 já havia dito o que voltou a frisar abaixo:

A AUTUADA APRESENTA EM SUA DEFESA UMA PLANILHA COM AS DATAS DAS ESCRITURAÇÕES DAS NOTAS FISCAIS ELETRONICAS APONTADAS NO LEVANTAMENTO. ACONTECE QUE, QUANDO FORAM ESCRITURADAS, A EMPRESA JÁ ESTAVA SOB FISCALIZAÇÃO E PIOR, JÁ TINHA EM MÃOS NOSSO LEVANTAMENTO ENVIADO PARA A ELES NO INTUITO DE QUE A MESMA PUDESSE ENCONTRAR ALGUMA NOTA ANTES DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Pelo acima alinhado, diz ficar evidente que parte das notas foram escrituradas e por algum problema no arquivo do contribuinte foram computadas indevidamente como não escrituradas e essas deverão ser excluídas do levantamento, e não todas, como conclui a ASTEC com base na análise de 5 notas.

O sujeito passivo, atendendo à intimação à fl.148, se manifesta às fls.159 a 161, arguindo o seguinte:

Destaca que a revisão fiscal reconheceu ter sido “verificado que as notas fiscais acima indicadas foram escrituradas e/ou denegadas, indicando que as demais notas fiscais, referentes às infrações 01 e 02, foram escrituradas e/ou denegadas”. (fl. 141)

Diz que o autuante ponderou que o exame realizado pela ASTEC/CONSEF teria considerado apenas um pequeno número de operações, razão pela qual seria insuficiente para a conclusão apresentada, bem como, que a empresa teria procedido à escrituração de Notas Fiscais somente após o conhecimento da instauração dos atos de fiscalização em face do estabelecimento autuado.

E que o Autuante terminou por reconhecer, expressamente, que “fica evidente contudo, que parte das notas fiscais foram escrituradas e por algum problema no arquivo do contribuinte foram computadas indevidamente como não escrituradas e ESSAS DEVERÃO SER EXCLUÍDAS DO LEVANTAMENTO (...)”.(g.p.)

No que tange às operações supostamente escrituradas após a ciência da ação fiscal, destaca que a intimação mencionada pelo Autuante não é específica em relação ao objeto da presente autuação, não havendo prova em contrário.

Afirma que apresentou relação de todas as Notas Fiscais que foram canceladas/denegadas, e, por isto, jamais poderiam ter sido escrituradas, e que o Autuante permanece silente no que tange às aludidas operações.

Com base nisso, sustenta que resta claro que a presente autuação não merece prosperar, posto que a base de apuração da presente exigência fiscal incluiu, indevidamente, diversas operações que não deveriam ser consideradas no cômputo das supostas infrações 1 e 2 capituladas na presente autuação.

Não obstante, salienta que em entendendo esta JJF pela insuficiência da diligência realizada às folhas 138/141, requer a realização de nova diligência, em obediência ao princípio da verdade material, a fim de que seja analisada TODA a documentação fiscal apresentada pela Impugnante no decorrer do presente Processo Administrativo, posto que a própria Autoridade lançadora reconhece a improcedência de parcelas das Infrações 1 e 2.

Por fim, em respeito ao princípio da retroatividade benigna, disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, requer a ora Impugnante a retificação da Infração 1, a fim de que a mesma passe a computar a penalidade prevista no artigo 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96 com a redação conferida pela Lei nº 13.461/15, equivalente a 1% (um por cento) do valor das operações.

Conforme despacho de diligência às fls.135 e 136, o processo foi baixado em diligência à ASTEC/CONSEF para realização de revisão do lançamento dos itens 01 e 02, tomando por base o constante às fls.121 a 128 e os CDs às fls. 108 e 131, no sentido de que fosse:

- a) Verificado se de fato as notas fiscais nº 49154 e 16383 estão devidamente escrituradas no Registro de Entradas através da escrituração fiscal digital.
- b) Idem, idem, as notas fiscais constantes nos CDs às fls. 108 e 131.
- c) Verificado se as notas fiscais nº 117355 e 117259 foram canceladas/denegadas pelo fornecedor, bem como, as demais notas fiscais que porventura nesta mesma situação encontrem-se nos CDs às fls.108 e 131.

O funcionário diligente indicado realiza a diligência acima, consoante Parecer ASTEC nº 106/2016, fls.138 a 141, no qual, informou que:

“Após as análises e confrontos dos documentos apresentados, e tomando por base as planilhas apresentadas pelo autuado (CD fls.131), e consulta feita à GEAFL, foi verificado que as notas fiscais acima indicadas, foram escrituradas e/ou denegadas, indicando que

as demais notas fiscais, referentes às infrações 01 e 02, foram escrituradas e/ou denegadas.” (grifei)

O autuante ao se manifestar sobre o resultado da revisão fiscal, ponderou que o exame realizado pela ASTEC/CONSEF teria considerado apenas um pequeno número de operações, razão pela qual seria insuficiente para a conclusão apresentada, bem como, que a empresa teria procedido à escrituração de Notas Fiscais somente após o conhecimento da instauração dos atos de fiscalização em face do estabelecimento autuado.

Ao final, o preposto fiscal autuante terminou por reconhecer, expressamente, que **“fica evidente contudo, que parte das notas fiscais foram escrituradas e por algum problema no arquivo do contribuinte foram computadas indevidamente como não escrituradas e ESSAS DEVERÃO SER EXCLUÍDAS DO LEVANTAMENTO (...)”**

Diante disso, conforme despacho de fl.167/168, foi proposto pelo Relator e acolhido pelos demais membros desta 2ª JJF, pela conversão do processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para que a diligente que exarou o Parecer nº 106/2016, adotasse as seguintes providências:

- a) Excluisse do levantamento fiscal das infrações 01 e 02, constante nos CDs s às fls. 108 e 131, as notas fiscais que foram escrituradas e/ou canceladas/denegadas.
- b) Elaborasse o demonstrativo de débito resultante da providência anterior, com a indicação dos valores a serem mantidos nas citadas infrações, se fosse o caso.

Após o cumprimento das providências acima, cientificasse o sujeito passivo mediante intimação, devendo ser entregue no ato da intimação, cópia do novo parecer da ASTEC e os novos elementos acaso juntados, inclusive cópia deste despacho de diligência, com a concessão do prazo de 10 (dez) dias, para sobre eles se manifestar, querendo. O autuante também deveria ser cientificado do resultado desta diligência.

Em atendimento ao pedido do órgão julgador, preposta da ASTEC informa em seu Parecer nº 59/2017, fls. 171 a 174, que foram excluídos do levantamento fiscal, nas infrações 01 e 02, constantes do CD à fl.108, as notas fiscais que foram escrituradas e/ou canceladas/denegadas e elaborado novo demonstrativo de débito, com as notas fiscais que, comprovadamente, foram, escrituradas após a ação fiscal, ficando apurados os seguintes valores: R\$241.783,97 R\$11.705,07, respectivamente.

Conforme intimações e AR dos Correios, fls.176 e 179, o sujeito passivo foi cientificado do Parecer ASTEC constante às fls.171 a 173, sendo-lhe entregues cópias, inclusive do CD de fl.174, o qual, se manifestou às fls.181/183, argüindo o seguinte.

Observa que não obstante a C. 2º Junta ter determinado expressamente a exclusão de todas as Notas Fiscais escrituradas pela ora Impugnante, posto tratar-se de autuação lavrada por suposta **NÃO** escrituração fiscal, a i. Fiscal terminou por realizar diligência absolutamente diversa, de forma a manter os documentos que a seu ver teriam sido escriturados após a ação fiscal. Chama a atenção de que a citada diligência foi realizada com base nas manifestações do i. Fiscal Autuante e não do Órgão Julgador. Desta forma, assevera que o entendimento fiscal não merece prosperar, tendo em vista que a intimação por ele aludida, informando do início da ação fiscal contra a Impugnante, não é específica em relação à obrigação formal objeto da presente autuação.

Assim, entende que devem ser levadas a efeito as escriturações concretizadas pelo estabelecimento autuado antes do levantamento efetuado pela d. Fiscalização, na medida em que tal procedimento visou exclusivamente sanar omissão relacionada à obrigação formal aqui comentada, de modo a não causar qualquer embaraço ao Fisco.

Pontua que a escrituração das Notas pela ora Impugnante representa ato de regularização espontânea da obrigação formal, devendo ser afastada a respectiva penalidade pelo que dispõe o artigo 108, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Deste modo, espera que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração nº 271148.0009/13-0, em razão da insubsistência das supostas infrações nele consubstanciadas, posto que todas as Notas Fiscais remanescentes na presente autuação foram efetivamente escrituradas pelo estabelecimento autuado.

À fl. 187, o autuante foi cientificado da diligência do CONSEF de fls.167/168 e do Parecer ASTEC nº 0059/2017 às fls.171/174, sem tecer qualquer comentário sobre a revisão fiscal.

VOTO

Preliminarmente, verifico que das cinco infrações contempladas no auto de infração, o autuado silenciou em relação às infrações 03 – 01.02.40 e 05 – 03.01.03, referente a apropriação indevida de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal, e pelo recolhimento a menos do ICMS pela constatação de divergências entre os valores lançados no Registro de Saídas e o escriturado no Registro de Apuração do ICMS, respectivamente. Desta forma, diante de tal silêncio subsistem os respectivos débitos nos valores de R\$13,30 e R\$6,25.

Quanto ao pedido do autuado de diligência para a realização de revisão do lançamento, em relação aos itens 01 e 02, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, na sessão de julgamento do dia 04/11/2014, foi indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além disso, na fase de instrução do processo, o autuado não apresentou provas de suas alegações, notadamente que as notas fiscais estivessem registradas na escrita fiscal ou que tivesse regime especial autorizado pela SEFAZ para a sua não escrituração, conforme alegado, nem justificou impossibilidade de trazer ao processo tais provas, limitando apenas a informar que posteriormente traria ao processo tais provas, informação esta que não encontra amparo em nenhum dos incisos do **§ 5º do artigo 123 do RPAF/99** (*A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual*).

Contudo, na aludida sessão de julgamento do dia 10/06/2015, o patrono do autuado apresentou manifestação impressa, e em formato de mídia eletrônica (CD-ROOM), fls.105 a 108, contendo a relação de notas fiscais escrituradas pelo estabelecimento autuado, dizendo que a referida relação contém a indicação da correspondente chave de acesso ao sistema de Nota Fiscal Eletrônica; data de emissão; CNPJ do fornecedor; descrição da mercadoria adquirida, e outras informações de interesse do Fisco, bem como, na mesma mídia eletrônica consta relação de diversas notas fiscais que foram canceladas/anuladas, o que ensejou a conversão do PAF em diligência para nova informação fiscal, atendendo assim, o pedido do sujeito passivo, cujo resultado será apreciado por ocasião do exame do mérito das infrações que foram objeto da diligência fiscal citada.

No mérito, quanto às infrações 01 – 16.01.01 e 02 – 16.01.02, a autuação diz respeito a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas na escrita fiscal, ou seja, está baseada na premissa de que teria o autuado deixado de escriturar Notas Fiscais Eletrônicas no Livro Registro de Entradas, inserido na sistemática de escrituração digital, relativamente a operações de entrada com mercadorias sujeitas à tributação e mercadorias não tributáveis, respectivamente.

Na peça defensiva o autuado confirmou que tomou conhecimento das notas fiscais consideradas pelo Fisco como não registradas na escrita fiscal, inclusive constatei que dita relação encontra-se no CD à fl. 41.

O sujeito passivo insurge-se contra o lançamento sob o argumento de que a autuação revela-se absolutamente improcedente, na medida em que, para cada documento fiscal apontado pela Fiscalização como não escriturado no Registro de Entradas, há a correspondente justificativa legal para tal procedimento; em algumas hipóteses, a não escrituração foi motivada por autorização conferida pela própria Secretaria Estadual de Fazenda, por meio de competente Regime Especial, o que parece não ter sido observado pelo autuante, tendo apresentado para

comprovar o alegado os documentos às fls.77 e 78, e os documentos e o CD constantes às fls.105 a 108.

Como dito acima, o processo foi baixado em diligência para que o autuante prestasse informação fiscal sobre os novos documentos apresentados pelo sujeito passivo, os quais, após análise por parte do autuante foi informado que:

- a) Em relação aos documentos de fls.77 e 78, diz que se tratam de cópias da escrituração fiscal digital - onde constam registradas duas notas sem demonstrar de fato quando foram escrituradas, uma vez que, se de fato, o arquivo for de 2013, a empresa já se encontrava sob fiscalização não podendo ter sido feito tal lançamento sem o conhecimento da fiscalização.
- b) No tocante aos documentos e CD de fls.105 e 108, o autuado apresenta em sua defesa planilha com as datas das escriturações das notas fiscais eletrônicas apontadas no levantamento, porém, que quando foram escrituradas as notas fiscais, o autuado já estava sob fiscalização (vide intimação de 11/01/2013 e já tinha em mãos seu levantamento (enviado no dia 10 de março de 2013 - vide e-mail anexo), tudo de conformidade com a demonstração feita à fl...., na qual, diz que está evidenciado que as notas de 2010 foram escrituradas em 2014, e em 2013 escrituraram as de 2012 apontadas no seu levantamento.

Ressalto que as notas fiscais encontram-se relacionadas no CD à fl.41, cujo autuado em nenhum momento de sua defesa alegou a não aquisições das mercadorias delas constantes, limitando-se a alegar que a não escrituração foi motivada por autorização conferida pela própria Secretaria Estadual de Fazenda, por meio de competente Regime Especial, o que diz não ter sido observado pelo autuante. Sobre esta alegação, apesar de o autuado não ter carreado ao processo qualquer documento que comprove esta alegação, verifiquei no sistema da SEFAZ e não encontrei nenhum regime especial neste sentido.

Apesar de o autuado não ter atendido a intimação fls. 123 a 124, referente à cientificação da informação fiscal constante às fls.117 a 118, a qual, foi-lhe entregues cópias, porém, na busca da verdade material e considerando o acima alinhado, o PAF foi convertido em diligência para revisão fiscal, para cumprimento do despacho de fls.135 e 136, cujo funcionário estranho ao feito, realizou os necessários procedimentos diligenciais visando o atendimento do referido pedido, tendo emitido o Parecer ASTEC nº 106/2016, fls.138 a 141, concluindo que:

“Após as análises e confrontos dos documentos apresentados, e tomando por base as planilhas apresentadas pelo autuado (CD fls.131), e consulta feita à GEAFI, foi verificado que as notas fiscais acima indicadas, foram escrituradas e/ou denegadas, indicando que as demais notas fiscais, referentes às infrações 01 e 02, foram escrituradas e/ou denegadas.” (grifei)

O autuante, por seu turno, ao tomar conhecimento da conclusão acima, se manifesta sobre o resultado da revisão fiscal, ponderando que o exame realizado pela ASTEC/CONSEF teria considerado apenas um pequeno número de operações, razão pela qual seria insuficiente para a conclusão apresentada, bem como, que a empresa teria procedido à escrituração de Notas Fiscais somente após o conhecimento da instauração dos atos de fiscalização em face do estabelecimento autuado. Ou seja, o preposto fiscal acabou por reconhecer, expressamente, que **“fica evidente contudo, que parte das notas fiscais foram escrituradas e por algum problema no arquivo do contribuinte foram computadas indevidamente como não escrituradas e ESSAS DEVERÃO SER EXCLUÍDAS DO LEVANTAMENTO (...)”**

Tendo em vista a informação do autuante de que parte das notas fiscais foi escriturada, conforme despacho de fl.167/168, tornou-se necessária a conversão do processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para que a diligente que exarou o Parecer nº 106/2016, adotasse as seguintes providências:

- a) Excluisse do levantamento fiscal das infrações 01 e 02, constante nos CDs às fls. 108 e 131, as notas fiscais que foram escrituradas e/ou canceladas/denegadas.

- b) Elaborasse o demonstrativo de débito resultante a providência anterior, com a indicação dos valores a serem mantidos nas citadas infrações, se fosse o caso.

Em atendimento ao pedido do órgão julgador, preposta da ASTEC informa em seu Parecer nº 59/2017, fls.171 a 174, que foram excluídas do levantamento fiscal, nas infrações 01 e 02, constantes do CD à fl.108, as notas fiscais que foram escrituradas e/ou canceladas/denegadas e elaborado novo demonstrativo de débito, com as notas fiscais que, comprovadamente, foram, escrituradas após a ação fiscal, ficando apurados os seguintes valores: R\$ 241.783,97 (Infração 01 – 16.01.01) e R\$11.705,07 (Infração 02 – 16.01.02).

Conforme intimações e AR dos Correios, fls.176 e 179, o sujeito passivo foi cientificado do Parecer ASTEC constante às fls.171 a 173, sendo-lhe entregues cópias, inclusive do CD de fl.174, porém, seus argumentos não elidem o resultado apurado na revisão fiscal.

Nestas circunstâncias, acolho o resultado constante no Parecer ASTEC nº 59/2017, fls.171 a 174, visto que o débito remanescente se refere a notas fiscais escrituradas após o início da ação fiscal que se deu através do documento de fl.120, na forma prevista no artigo 26, inciso II, do RPAF/99.

Concluo pela subsistência parcial das infrações 01 e 02, visto que, o autuante foi cientificado do resultado da diligência revisora, conforme consta à fl.187, sem tecer qualquer comentário sobre a mesma, do que se conclui sua aceitação sobre o referido parecer ASTEC.

Ressalto que, no caso da Infração 01 – 16.01.01, apesar de a acusação restar parcialmente caracterizada, de ofício e com fulcro no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, retifico a multa de 10% indicada nesse item do lançamento, a qual passa para 1%, uma vez que o inciso IX do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, foi alterado pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015, DOE de 11/12/2015, efeitos a partir de 11/12/2015, passando a ter a seguinte redação:

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;

Em face ao acima exposto, a Infração 01 – 16.01.01 é parcialmente subsistente, porém, a multa indicada nessa infração, por força do que dispõe o art. 106, II, “c”, do CTN, combinado com a nova redação dada ao inc. IX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, pela Lei nº 13.461/15, fica alterada de R\$ 241.783,97 para R\$ 24.178,40.

Desta forma, restando caracterizadas parcialmente as infrações em comento, mantenho o lançamento das multas que foram aplicadas nos valores de R\$ 241.783,97 (Infração 01 – 16.01.01) e R\$11.705,07 (Infração 02 – 16.01.02).

No que tange à infração 04 – 02.01.02, referente a acusação de falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$52.990,53, nos prazos regulamentares, foi alegado na peça defensiva que o autuante considerou como base para o lançamento do ICMS e da correspondente penalidade neste item, as Notas Fiscais de Entrada emitidas por estabelecimentos exclusivamente para fins de estorno de débitos, relacionados a saídas cujas Notas Fiscais não podiam ser mais canceladas, conforme se identifica dos anexos documentos acostados exemplificativamente às fls.80 a 83.

Sobre esta alegação, o autuante na informação fiscal acolheu o alegado na defesa no sentido de que restou comprovada a inexistência de operação de saída tributada acobertada por um documento de entrada emitido por seu fornecedor, pois a mercadoria jamais teria transposto qualquer barreira fiscal, até porque, sequer teria sido acompanhada deste documento.

Nestes termos, julgo insubsistente a infração em comento, sendo indevido o lançamento do débito no valor de R\$52.990,53.

Quanto ao pedido para redução ou cancelamento das multas aplicadas pelo descumprimento da obrigação principal e acessória, ressalto a legalidade das mesmas, tendo em vista que estão previstas no artigo 42, II, “a”, VII “a”, IX e XI, da Lei nº 7.014/96, não podendo ser acatado o pedido

de sua exclusão ou redução, visto que a penalidade imposta está vinculada às infrações cometidas, e o pleito do contribuinte não encontra amparo no § 7º do art.42, da lei citada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de **R\$35.903,06**, conforme configuração abaixo:

RESUMO DO DÉBITO

INFRAÇÕES	VL.INICIAIS	MULTA	IMPOSTO
1	370.004,74	24.178,44	
2	86.834,90	11.705,07	
3	13,30		13,30
4	52.990,53		-
5	6,25		6,25
TOTAIS	509.849,72	35.883,51	19,55

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO – INFRAÇÃO 01 – 16.01.01

Data Ocorr.	Data Venc.to.	Base de Cálculo	Aliq%	Multa (%)	Valor ICMS
31/01/2010	09/02/2010	13.259,90	-	1	132,60
28/02/2010	09/02/2010	7.157,70	-	1	71,58
31/03/2010	09/04/2010	23.910,80	-	1	239,11
30/04/2010	09/05/2010	15.206,00	-	1	152,06
31/05/2010	09/06/2010	55.618,50	-	1	556,19
30/06/2010	09/07/2010	17.467,90	-	1	174,68
31/07/2010	09/06/2010	21.113,60	-	1	211,14
31/08/2010	09/09/2010	41.688,40	-	1	416,88
30/09/2010	09/10/2010	4.821,60	-	1	48,22
31/10/2010	09/11/2010	5.426,30	-	1	54,26
30/11/2010	09/12/2010	79.652,60	-	1	796,53
31/12/2010	09/01/2011	28.456,80	-	1	284,57
31/01/2011	09/02/2011	124.739,30	-	1	1.247,39
28/02/2011	09/02/2011	53.808,30	-	1	538,08
31/03/2011	09/04/2011	70.833,10	-	1	708,33
30/04/2011	09/05/2011	64.637,90	-	1	646,38
31/05/2011	09/06/2011	93.563,30	-	1	935,63
30/06/2011	09/07/2011	91.375,80	-	1	913,76
31/07/2011	09/06/2011	105.697,70	-	1	1.056,98
31/08/2011	09/09/2011	103.650,60	-	1	1.036,51
30/09/2011	09/10/2011	57.924,70	-	1	579,25
31/10/2011	09/11/2011	104.952,80	-	1	1.049,53
30/11/2011	09/12/2011	90.343,70	-	1	903,44
31/12/2011	09/01/2012	57.886,00	-	1	578,86
31/01/2012	09/02/2012	94.133,10	-	1	941,33
28/02/2012	09/03/2012	33.765,00	-	1	337,65
31/03/2012	09/04/2012	100.108,60	-	1	1.001,09
30/04/2012	09/05/2012	104.624,00	-	1	1.046,24
31/05/2012	09/06/2012	106.453,50	-	1	1.064,54
30/06/2012	09/07/2012	103.652,40	-	1	1.036,52
31/07/2012	09/08/2012	129.709,50	-	1	1.297,10
31/08/2012	09/09/2012	123.871,50	-	1	1.238,72

30/09/2012	09/10/2012	146.617,70	-	1	1.466,18
31/10/2012	09/11/2012	111.840,30	-	1	1.118,40
30/11/2012	09/12/2012	29.870,80	-	1	298,71
TOTAL					24.178,44

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO – INFRAÇÃO 02 – 16.01.02

Data Ocorr.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq%	Multa (%)	Valor ICMS
31/01/2010	09/02/2010	19.031,00	-	1	190,31
28/02/2010	09/02/2010	13.381,00	-	1	133,81
31/03/2010	09/04/2010	24.900,00	-	1	249,00
30/04/2010	09/05/2010	38.028,00	-	1	380,28
31/05/2010	09/06/2010	34.517,00	-	1	345,17
30/06/2010	09/07/2010	79.500,00	-	1	795,00
31/07/2010	09/06/2010	29.949,00	-	1	299,49
31/08/2010	09/09/2010	31.260,00	-	1	312,60
30/09/2010	09/10/2010	22.533,00	-	1	225,33
31/10/2010	09/11/2010	8.116,00	-	1	81,16
30/11/2010	09/12/2010	57.306,00	-	1	573,06
31/12/2010	09/01/2011	47.392,00	-	1	473,92
31/01/2011	09/02/2011	33.458,00	-	1	334,58
28/02/2011	09/02/2011	26.512,00	-	1	265,12
31/03/2011	09/04/2011	44.420,00	-	1	444,20
30/04/2011	09/05/2011	25.083,00	-	1	250,83
31/05/2011	09/06/2011	32.026,00	-	1	320,26
30/06/2011	09/07/2011	55.103,00	-	1	551,03
31/07/2011	09/06/2011	130.441,00	-	1	1.304,41
31/08/2011	09/09/2011	40.498,00	-	1	404,98
30/09/2011	09/10/2011	19.983,00	-	1	199,83
31/10/2011	09/11/2011	17.074,00	-	1	170,74
30/11/2011	09/12/2011	30.582,00	-	1	305,82
31/12/2011	09/01/2012	17.652,00	-	1	176,52
31/01/2012	09/02/2012	26.327,00	-	1	263,27
28/02/2012	09/03/2012	12.874,00	-	1	128,74
31/03/2012	09/04/2012	32.651,00	-	1	326,51
30/04/2012	09/05/2012	31.618,00	-	1	316,18
31/05/2012	09/06/2012	10.358,00	-	1	103,58
30/06/2012	09/07/2012	17.165,00	-	1	171,65
31/07/2012	09/08/2012	24.086,00	-	1	240,86
31/08/2012	09/09/2012	30.481,00	-	1	304,81
30/09/2012	09/10/2012	24.935,00	-	1	249,35
31/10/2012	09/11/2012	50.332,00	-	1	503,32
30/11/2012	09/12/2012	30.935,00	-	1	309,35
TOTAL					11.705,07

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271148.0009/13-0, lavrado

contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$35.883,51**, previstas no art. 42 incisos IX e XI do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR