

A. I. N° - 232884.0014/17-1  
AUTUADO - SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.  
AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e EDUARDO TADEU SANTANA  
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2018

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

#### ACÓRDÃO JJF N° 0188-01/18

**EMENTA:** ICMS. LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE ENTRADAS TRIBUTÁVEIS NO LIVRO PRÓPRIO. A Fiscalização acolheu as argumentações defensivas e deduziu do lançamento de ofício os valores concernentes às notas fiscais canceladas pelos respectivos emitentes, notas supervenientemente estornadas, na forma do art. 450 do RICMS-BA/2012, notas emitidas para viabilizar tais estornos e notas lançadas em períodos posteriores. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência e redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Vencido o voto do relator quanto à redução da multa. Decisão não unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado no dia 29/09/2017, para exigir a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 42, XI da Lei n° 7.014/1996, no valor de R\$ 1.723.583,97, sob a acusação de falta de registro na escrita fiscal de operações de entrada não tributáveis.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 18 a 37, na qual inicia suscitando preliminar de nulidade, pois a Fiscalização teria trabalhado com base única em informações digitais / eletrônicas, que não servem como provas inequívocas do cometimento da infração, fato que, a seu ver, afronta os comandos dos arts. 37 e 150, I da Constituição Federal (CF/1988), 142 do CTN (Código Tributário Nacional), 217 e 247 do RICMS-BA/2012.

Trata-se de informações geradas por terceiros particulares, que não podem ser tomadas como parâmetro absoluto para a acusação. Seria necessária uma investigação sobre a efetiva existência das operações subjacentes aos documentos fiscais.

No mérito, informa que, com base nos demonstrativos dos autuantes, realizou todas as diligências que estavam ao seu alcance e elaborou planilha com a situação de cada uma das operações supostamente não escrituradas (documento 04 – mídia anexa).

Cita exemplos e solicita a realização de diligência para apurar o status de cada nota, uma vez que o que trouxe aos autos foi por amostragem.

Prossegue aduzindo que parte das operações fiscalizadas foi objeto de notas fiscais canceladas pelos respectivos emitentes (documento 05), parte de notas supervenientemente estornadas (documento 06), na forma do art. 450 do RICMS-BA/2012 e outra parte de notas emitidas exatamente para viabilizar tais estornos (documento 07).

Além disso, os auditores teriam desconsiderado o fato de que uma parcela das notas contidas no Auto de Infração foi lançada em períodos posteriores (documento 08).

Com fundamento no art. 42, § 7º da Lei do ICMS/BA e em jurisprudência, sustenta que o presente caso é de redução ou cancelamento da exigência, tendo em vista a inexistência de dolo, fraude, simulação ou falta de pagamento de imposto. As mercadorias que comercializa estão acobertadas pela isenção de que trata o Convênio ICMS n° 101/1997 (equipamentos e componentes para o aproveitamento de energia solar ou eólica).

Encerra pleiteando o acolhimento da defesa.

Na informação fiscal, de fls. 189 a 191, um dos auditores refuta a tese de nulidade do lançamento de ofício, mas no mérito acolhe as argumentações defensivas (notas escrituradas em outros períodos, canceladas, estornadas e emitidas em razão dos estornos).

De acordo com a planilha de fl. 191, o valor da multa foi alterado, de R\$1.723.583,97, para R\$263.048,69.

Uma vez intimado (fls. 196/197), o contribuinte apresenta manifestação às fls. 200 a 204.

Reitera argumentações já apresentadas na defesa, e afirma que a revisão no valor da multa demonstra a inconsistência e a fragilidade do método adotado na autuação. Contrariamente ao alegado na informação fiscal, a citada revisão não retrata integralmente as razões da defesa, mas apenas aquelas que puderam ser produzidas no prazo para a apresentação.

*“Em outras palavras, se, da relação apresentada pela fiscalização, 85% (oitenta e cinco por cento) das operações eram justificadas, é possível apontar que os restantes 15% (quinze por cento) exprimem, com segurança, entradas não escrituradas”?*

Entende que não como prosperar a autuação, motivo pelo qual ratifica os fundamentos e os pleitos da impugnação.

À fl. 208, o auditor fiscal Eduardo Tadeu (um dos autuantes), encaminha os autos a este Conselho, uma vez que a manifestação não trouxe novos argumentos.

#### **VOTO VENCIDO (Redução da multa)**

Não possuem amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento administrativo, pois os autuantes expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram a irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Não foi constatada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º, RPAF-BA/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação e na manifestação.

Tenho como legítimo o método adotado para apurar as entradas tributáveis não lançadas na escrita, pois a nota fiscal eletrônica (NF-e), é documento emitido e armazenado eletronicamente, cuja função é documentar operações, e que tem a validade jurídica garantida pela assinatura digital do emitente, juntamente com a autorização de uso da Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência da operação (Ajuste SINIEF nº 07/2005).

Não acolho a alegação de que a revisão fiscal que alterou o valor da multa de R\$ 1.723.583,97, para R\$ 263.048,69, teve como fundamento simples informações cedidas por amostragem, uma vez que uma modificação com tal ordem de grandeza – tendo desonerado 85% da quantia inicialmente exigida -, não pode ser assim qualificada.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Os elementos necessários para formar a convicção dos membros desta Junta estão presentes nos autos, motivo pelo qual nego o pedido de realização de diligência (art. 147, I, “a” do RPAF-BA/1999).

*Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido: I - de diligência, quando: a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável (...).*

No mérito, um dos auditores, de forma acertada, acolheu as argumentações defensivas e deduziu do lançamento de ofício os valores concernentes às notas fiscais canceladas pelos respectivos emitentes, notas supervenientemente estornadas, na forma do art. 450 do RICMS-BA/2012, notas emitidas para viabilizar tais estornos e notas lançadas em períodos posteriores.

*Art. 450. O contribuinte que receber, em retorno, mercadoria que por qualquer motivo não tiver sido entregue ao destinatário deverá: I - emitir nota fiscal, por ocasião da entrada, com menção dos dados identificativos do documento fiscal originário: número, série, data da emissão e valor da operação; II - lançar a nota fiscal emitida na forma do inciso I do caput no Registro de Entradas, consignando os respectivos valores nas colunas “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações com Crédito do Imposto”, quando for o caso. § 1º O transporte da mercadoria em retorno será acompanhado pela própria nota fiscal originária, em cuja 1ª via deverá ser feita observação, antes de se iniciar o retorno, pela pessoa indicada como destinatária ou pelo transportador, quanto ao motivo de não ter sido entregue a mercadoria.*

§ 2º O Conhecimento de Transporte originário poderá servir para acobertar a prestação de retorno ao remetente, desde que, antes de se iniciar o retorno, seja feita observação dessa circunstância na 1ª via do documento relativo à prestação do serviço.

Ao se manifestar sobre a revisão, o sujeito passivo não impugnou de forma específica qualquer dos documentos remanescentes, tendo limitado as suas razões à ratificação do que já havia aduzido em sede de defesa e a questionar o grau de certeza do método adotado pelo Fisco, situação que reclama a eficácia das normas contidas nos arts. 140, 142 e 143 do RPAF-BA/1999.

*Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

*Art.142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Relativamente ao pleito de cancelamento ou alteração do valor da multa, com efeito, não foi comprovada a existência de dolo, fraude, simulação ou falta de pagamento de imposto, razão por que, tendo em vista a sua natureza didática, reduzo a penalidade por descumprimento de obrigação acessória em 50% (com fundamento no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996), ou seja, de R\$263.048,69, para o montante de R\$131.524,34.

*§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.*

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$131.524,34.

#### **VOTO VENCEDOR (Redução da multa)**

Discordo da redução da penalidade por descumprimento de obrigação acessória proposta pelo relator. A falta de registro dos documentos fiscais ocorreu reiteradamente durante todos os meses de 2013, causando prejuízos para o processo de fiscalização. Não há como afirmar ou infirmar que inexistiu dolo, fraude ou simulação, pois estamos tratando de uma empresa multinacional com uma estrutura organizacional presumidamente notável. Portanto, sem uma justificativa plausível ou razoável para a falta de tantas escriturações fiscais.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$263.048,69.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232884.0014/17-1**, lavrado contra **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$263.048,69**, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/2005.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/2018.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR/VOTO VENCIDO

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR/VOTO VENCEDOR