

A. I. Nº - 2328840015/17-8
AUTUADO - SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.
AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e EDUARDO TADEU SANTANA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13.12.2018

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0197-02/18

EMENTA: ICMS. MULTA POR OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. Afastado o pedido de nulidade e de diligência. Autuantes concordam e excluem documentos fiscais escriturados extemporaneamente e objeto de cancelamento pelo emitente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 29/09/2017 e refere-se à cobrança de MULTA FORMAL no valor de R\$828.518,46, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Referente ao período de janeiro a dezembro de 2014.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 25 a 42, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva discorrendo sobre o título “*I – DOS FATOS*”, diz que Autuada é pessoa jurídica de direito privado que, dentre outras atividades (docs. 01), fls. 44 a 67, promove assessoria técnica na área de energia elétrica (geração, distribuição e instalação industrial), execução e prestação de serviços de engenharia civil, projetos, construção, instalação e montagens de redes de transmissão de energia elétrica, bem como comercialização, importação, exportação e representação de máquinas, peças e equipamentos para geração e cogeração de energia elétrica, telecomunicações, componentes elétricos e eletrônicos. E que o estabelecimento Autuado é sua unidade fabril, atuando com ênfase na fabricação de equipamento para a geração de energia eólica, notadamente a fabricação de pás, torres metálicas e montagem das nacelas de aerogeradores.

Diz que o procedimento adotado pelo Autuante considerou unicamente a relação das notas fiscais emitidas contra a Autuada constante do sistema de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) para presumir, e não provar, que determinadas escriturações não teriam sido supostamente efetuadas, tendo também desconsiderado a natureza dos documentos fiscais sobre os quais reputou a necessidade de escrituração, promovendo a aplicação das penalidades sobre notas fiscais que não eram passíveis de registro.

Explica que, conforme relação que instrui a presente defesa (**docs. 04 – mídia inclusa**) fl. 78, parte das operações autuadas refletia notas fiscais supervenientemente estornadas na forma do artigo 450 do RICMS/BA (**docs. 05 e docs. 06**), 79 a 97 e 98 a 117. E incluiu também documentos fiscais que foram efetivamente escriturados em períodos posteriores (**docs. 07**), fls. 118 a 182.

Pelo exposto, a Autuada reputa que caberá o cancelamento ou, quando menos, a redução das penalidades ante o fato de não ter agido com dolo, fraude ou simulação e, ainda, que o suposto descumprimento do dever instrumental não impactou na ausência de recolhimento do ICMS, uma vez que as saídas correspondentes são isentas na forma do Convênio ICMS nº 101/1997. Razão pela qual afirma ter articulado a presente defesa.

Passando a tratar do “*II – A NULIDADE DO PROCEDIMENTO - A indevida adoção do método para a*

apuração da suposta ausência de escrituração das entradas do período”, relembra que a Autuação, por adotar como pressuposto a acusação relativa à ausência de escrituração de entradas de mercadorias, diz que esta conduta implica em afronta às normas extraídas dos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, e que ensejou a aplicação da penalidade contemplada no inciso IX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Reitera que Autoridade Fiscal, considerou a relação de documentos fiscais emitidos contra a Autuada para apontar a suposta ausência de escrituração das correspondentes entradas de mercadorias em seu estabelecimento unicamente com base no sistema de registro das Notas Fiscais Eletrônicas. Afirma não ser possível considerar essa fonte com um elemento inequívoco que aponte o descumprimento do dever de escrituração, por serem informações geradas por terceiros, particulares, que não podem ser tomadas como parâmetro absoluto para a autuação que se pretende impor à Autuada.

Defende que seria necessário investigar a efetiva existência da operação subjacente ao documento fiscal apontado, bem como se este documento é, efetivamente, o documento que deu suporte a tal operação. Por isso afirma que era necessária a realização de uma diligência.

Salienta que apesar do sistema eletrônico de emissão de notas fiscais ter apontado a existência de determinados documentos emitidos contra a Autuada, verifica-se que as respectivas notas fiscais não eram passíveis de registro, uma vez que refletem operações canceladas, conforme se apurou para diversas NF-e de 2013 e cujas verificações para as notas datadas de 2014 seguem em curso, notas que foram estornadas pelos respectivos emitentes/fornecedores (conforme apontado na relação presente no doc. 04 e amostragem doc. 05) por meio de notas fiscais de entrada emitidas por estes emitentes para justificar tais estornos, relação presente no doc. 04 e amostragem no doc. 06).

Informa como exemplo: que no caso das “notas fiscais estornadas”, a Autuada entrou em contato com os emitentes e, quando teve sucesso em obter uma resposta, foi informada que tais documentos, muitas vezes, não chegaram a ser efetivamente utilizados para suportar as operações.

Afirma que por ter verificado algum erro na operação ou no documento, antes mesmo que as mercadorias chegassem ao estabelecimento da Autuada, os emitentes realizavam o estorno dessas operações mediante a emissão de uma Nota Fiscal de Entrada. Em procedimento similar àquele previsto no artigo 450 do RICMS/BA.

Reclama que a Autuada não detém os mesmos poderes de fiscalização de que dispõe Fisco, tendo que contar em grande monta com a boa vontade dos emitentes para o esclarecimento desses fatos, daí sua dificuldade para esclarecer a totalidade dos casos.

Pontua que ao adotar esse procedimento, a ação fiscal revela que não houve, salvo melhor juízo, a preocupação com a verificação quanto à real existência do dever de escrituração de tais documentos, pois entende a defesa que não poderia se pautar única e exclusivamente no sistema eletrônico de emissão de notas fiscais, alimentado por terceiros particulares, para apontar a suposta ausência da escrituração das entradas no período.

Assevera que não há como admitir-se que a fiscalização seja livre para constituir penalidades mediante a aplicação de critérios que não guardam razoabilidade e que não encontram o necessário suporte legal, o que diz resultar em violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, que reproduziu.

Remata não subsistirem dúvidas quanto à nulidade do procedimento admitido no presente caso, pois não é crível cogitar que o Autuante, em nítida contrariedade ao quanto determina os artigos 217 e 247 do RICMS/BA, estenda o dever de escrituração a operações que não têm por objeto a entrada de mercadorias no estabelecimento da Autuada.

Passando a discorrer sobre os temas *“III – O MÉRITO” e “III.I – A NATUREZA DOS DOCUMENTOS FISCAIS QUE CONSTITUEM OBJETO DA EXIGÊNCIA”* reproduz excertos dos artigos 217 e 247 do ICMS/2012 e diz

que mediante a confrontação com a relação de NF-e existentes no respectivo sistema como tendo sido endereçadas à Autuada com a relação das entradas efetivamente escrituradas, a fiscalização elaborou o Anexo K do AI, no qual haveria a indicação de todos os documentos supostamente não registrados.

Afirma que com base nessa relação, a Autuada realizou todas as diligências que estavam ao seu alcance e elaborou a planilha que instruiu a presente defesa com o *status* de significativa parcela dos documentos não escriturados (**docs. 04 - mídia**) fl. 78.

Para os documentos em relação aos quais não há ainda informação, esclareceu a Autuada que isso decorreu precisamente das limitações a que está presa para tal levantamento, sem as ferramentas e prerrogativas de que dispõe o Fisco. Aduz que o repertório de situações já mapeado é suficiente para demonstrar a impropriedade do lançamento ora impugnado, por afirmar que é possível verificar a regularidade do procedimento da Impugnante consoante explicações que passou a alinhar.

Argumenta que há dentre os documentos objeto da autuação “*(i) Notas Fiscais escrituradas em outros períodos*”, e explica que grande parte das notas fiscais apontadas pela fiscalização foi objeto de escrituração em períodos subsequentes àqueles considerados.

Cita como exemplo o DANFE 1093 que, emitido em 02/05/2014, e afirma que foi escriturada no mês subsequente de maio do mesmo período, mais precisamente em 01/09/2016.

Para comprovar diz instruir a presente defesa com uma planilha contendo a referência do mês em que os documentos fiscais apontados pela fiscalização foram efetivamente escriturados (doc. 04 – mídia) fl. 78, dentre os quais destaca que comprova por amostragem as páginas do livro correspondentes aos DANFE's 1093, 9205 e 23678 (docs. 07), fls. 118 a 181.

Ressalta tratarem-se de registros dos quais a Administração Tributária tem pleno acesso e que, dada a dificuldade para a juntada da totalidade dos arquivos, a Autuada pede, desde já, a devida diligência a fim de confirmar tal escrituração.

Aduz acreditar que a autuação tenha se dado pelo fato de a fiscalização ter vinculado o mês de escrituração ao respectivo mês em que houve a emissão do documento pelo fornecedor da Autuada, e pondera que ainda que possa haver alguma identidade, em determinados casos, não pode ser admitido como critério absoluto, porque, nem sempre uma mercadoria chegará ao estabelecimento da Autuada no mesmo mês em que o seu fornecedor emite o respectivo documento fiscal.

Aponta como outra possibilidade a de que a fiscalização não tenha identificado a referência do respectivo documento emitido pelo fornecedor da Autuada, tendo em vista que o campo de indicação do respectivo documento fiscal somente aceita a inserção máxima de 6 (seis) dígitos.

Remata que deve-se afastar a exigência das multas relativas aos documentos fiscais efetivamente escriturados, mesmo que em períodos posteriores à emissão pelo correspondente fornecedor, tendo em vista a devida observância do dever instrumental exigido pelos artigos 217 e 247 do RICMS/BA

Alega também que ocorreram “*(ii) Operações ‘estornadas’ na forma similar a do artigo 450 do RICMS/BA*” afirmando que sequencialmente à constatação supra, a Autuada, após diligências junto a seus fornecedores, também conferiu que o Anexo K contém a relação de determinadas notas fiscais cujas operações vieram a ser “estornadas”, e que antes mesmo de as mercadorias que lhes constituem objeto chegarem ao seu estabelecimento, retornaram ao respectivo remetente.

Cita como exemplo, que em relação ao DANFE 29439 (**doc. 05**) fls. 79, que foi objeto de estorno pelo DANFE 29722 (**doc. 06**) fl. 103, que, por sua vez, indica expressamente a sua relação com aquela no campo “Informações Complementares”.

Em seguida, pede vênia para acostar à presente a documentação que diz ter sido levantada por amostragem (docs. 05, ref. aos DANFE's 29439, 30922 e 211077 e docs. 06 ref. aos DANFE's 29722,

31017 e 215891), isto é, sem prejuízo das demais informações levantadas que demonstram ambos os contextos (doc. 04 – mídia).

Concluiu que, por conseguinte, restou evidente tratar-se de casos claros em que as mercadorias não chegaram sequer a adentrar no estabelecimento da Autuada, o que, por mera inferência lógica, afasta o dever de escrituração e a legitimidade da multa aplicada pela fiscalização.

Aproveitando a oportunidade, a Autuada pugna pela aplicabilidade do dispositivo que concede a prerrogativa a este órgão julgador administrativo para afastar as penalidades nas situações em que inexiste dolo, fraude ou simulação e, ainda, que o suposto descumprimento do dever instrumental não tenha impactado na ausência de recolhimento do ICMS.

Passando a tratar do título “*III.2 – SUBSIDIARIAMENTE – A necessidade de afastamento/relevação das penalidades*” diz que os argumentos expostos pela defesa são mais do que suficientes para elidir a cobrança das penalidades em discussão, e pede que o órgão julgador afaste a exigência da multa ou, pelo menos, a reduza em respeito a todas as circunstâncias que permeiam o caso concreto, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, princípio da finalidade da sanção, como também ao art. 113, §2º do CTN.

Lembra que a própria Lei nº 7.014/1996, em seu artigo 42, §7º, que reproduziu, prevê a possibilidade de que a infração imputada ao contribuinte seja relevada, desde que não tenha sido praticada com dolo/fraude/simulação, e que tenha decorrido de conduta irrelevante para fins da arrecadação de tributos. Destaca também que essa mesma disposição foi incorporada no artigo 158 do Regulamento do PAF (Decreto nº 7629/1999).

Acrescenta que a própria característica dos itens comercializados pela Autuada – *operações com aerogeradores* – por se tratarem de mercadorias isentas, não dão qualquer margem para o entendimento de que a sua conduta estava eivada de má-fé. Pois, a sua falta de escrituração não repercutiria em prejuízo para a arrecadação do ICMS.

Resume que “*tendo em vista (i) a boa-fé da Autuada, (ii) que a infração, se é que pode ser assim considerada, não implicou falta de recolhimento de tributo, entende a Autuada enquadrar-se nos permissivos acima que possibilitam o afastamento ou, quando menos, a redução da penalidade aplicada.*”

Aduz que a premissa alegada é reconhecida para casos semelhantes ao presente, conforme trechos que extraiu do voto do i. relator no AIIM de nº 278868.4001/13-5, em julgamento datado 21/09/2017, no qual diz haver divergência apenas no que corresponde a ausência de prova do elemento subjetivo, que, ainda assim, entendeu a i. Autoridade por reduzir a penalidade originalmente aplicada.

Ao final no capítulo “*IV – DO PEDIDO*” requer:

- 1) “*Seja reconhecida a insubsistência do Auto de Infração, consoante fundamentos articulados no tópico “II” da presente peça;*
- 2) “*A procedência da presente Defesa ou a improcedência do Auto de Infração em questão, tendo em vista a matéria apresentada no tópico “III” da presente peça, especificamente no tópico “III.1”.*
- 3) “*Subsidiariamente, a relevação ou a redução da multa, consoante requerido no tópico “III.2” acima.*
- 4) “*A realização de diligências para: (i) verificar junto a terceiros o efetivo uso dos documentos fiscais constantes do lançamento, notadamente quando a Autuada não pode realizar tal verificação e quando Vossas Senhorias entenderem que tudo o quanto apresentado não for suficiente para o integral cancelamento da exigência; e (ii) para atestar a efetiva escrituração dos demais documentos referidos no tópico “III.1”, subitem “(i)”, dessa peça, também caso Vossas Senhorias entendam necessário.”*

O Autuante se pronuncia às fls. 184 a 188, descreve o resultado da ação fiscal dizendo haver apurado falta de registro de Notas Fiscais de mercadorias não tributáveis que deram entrada no estabelecimento, que resultou na aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória de 1% (um por cento) sobre o valor das operações, culminando na exigência de R\$ 828.518,46, referente ao exercício de 2014.

Aduz que a Autuada impugnou o lançamento apresentando como razões que no levantamento

fiscal houve a inclusão de Notas Fiscais emitidas pelos fornecedores para retorno de mercadorias objeto de locação ou não aceitas pela Autuada, como também a inclusão de Notas Fiscais que foram registradas em períodos posteriores.

Passando a tratar do título “PRELIMINAR DE NULIDADE”, diz que após leitura dos argumentos defensivos de fls. 21 a 24 entendeu que não há nenhum fato concreto que se enquadre nos pressupostos do Artigo 18, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7629/99.

Adentrando ao título “RAZÕES DE MÉRITO” tratando inicialmente do argumento defensivo que destacou sob o título “*1 - Notas Fiscais escrituradas em outros períodos:*” afirma que foram excluídas as Notas Fiscais registradas nas EFD no exercício de 2016, conforme planilha “EFD escrituradas”, do demonstrativo Anexo K-A, que diz representar R\$83.015,99, conforme Notas Fiscais relacionadas na referida planilha.

Ao tratar do título “*2 - Operações “estornadas” na forma similar a do artigo 450 do RICMS/BA*”, assevera que também excluiu as Notas Fiscais de entrada, emitidas pelos fornecedores, contra a Autuada, para acobertar devoluções de mercadorias que foram recusadas no recebimento e retorno de material enviado a título de locação, conforme planilha “Entradas emitente”, do demonstrativo Anexo K-A, dizendo haver excluído o valor de R\$ 2.742,74, conforme Notas Fiscais relacionadas na planilha acima citada.

Concluiu a informação fiscal dizendo que foram acatadas integralmente as razões defensivas da Autuada, tendo em vista a comprovação do registro de Notas Fiscais na EFD do exercício de 2016, bem como a alegação de que algumas Notas Fiscais de entradas, emitidas contra a Autuada, cujo recebimento foi negado pela Autuada ou retorno de locação. Uma vez acatados os argumentos defensivos, apresentou novo demonstrativo de débito a seguir:

Infração 01 – 16.01.02

Data Ocorr	Data Veto	B. Cálculo	Aliq. %	Multa (%)	Vr. Histórico
31/01/2014	31/01/2014	11.137.757,90		1%	111.377,58
28/02/2014	28/02/2014	16.763.918,39		1%	167.639,18
31/03/2014	31/03/2014	5.263.480,24		1%	52.634,80
30/04/2014	30/04/2014	5.313.824,93		1%	53.138,25
31/05/2014	31/05/2014	7.765.443,89		1%	77.654,44
30/06/2014	30/06/2014	880.088,42		1%	8.800,88
31/07/2014	31/07/2014	2.677.887,10		1%	26.778,87
31/08/2014	31/08/2014	3.012.274,26		1%	30.122,74
30/09/2014	30/09/2014	2.514.201,96		1%	25.142,02
31/10/2014	31/10/2014	4.417.815,14		1%	44.178,15
30/11/2014	30/11/2014	4.072.311,14		1%	40.723,11
31/12/2014	31/12/2014	10.456.969,27		1%	104.569,69
				TOTAL	742.759,73

Requerem ao final a procedência parcial do Auto de Infração nº 232884.0015/17-8.

A Impugnante volta a se pronunciar às fls. 196 a 200, relata os fatos transcorridos desde a sua impugnação inicial até os argumentos constantes da informação fiscal, na qual diz que os Autuantes acataram as demonstrações realizadas na relação presente no “doc. 04” fls. 78, mas que as planilhas, contrariamente ao quanto alega os Autuantes, não retratam integralmente as razões defensivas, mas que apenas representam aqueles elementos que puderam ser produzidos dentro do prazo facultado para a apresentação da competente defesa administrativa.

Explica que os elementos demonstrados pela Autuada são apenas aqueles que puderam ser produzidos dentro do prazo de defesa e, ainda, dentro das próprias limitações que a Autuada encontrou para investigar a veracidade das informações prestadas por terceiros, e defende que os

elementos comprovados no presente feito não podem ser encarados como o universo total das razões de defesa, mas, sim, como elementos incontestes da fragilidade dos trabalhos desenvolvidos pela fiscalização.

Salienta que no exíguo prazo para o oferecimento de defesa e, ainda, diante das próprias limitações que a Autuada normalmente encontra para investigar as operações praticadas por terceiros, só foi possível produzir a prova necessária para fins do cancelamento de parte substancial da cobrança.

Acrescenta que o resultado da diligência fiscal informado nos autos do Processo SIPRO 183233/2017-0, que tem por objeto o AIIM 232884.0014/17-1, em que também se imputa a penalidade de 1% (um por cento) por operação não escriturada, só que para o ano de 2015, sobreveio o reconhecimento de que aproximadamente 85% (oitenta e cinco por cento) das operações autuadas teriam justificativas.

Ressalta que mesmo diante da ausência dos mesmos poderes de fiscalização de que dispõe Fisco, tendo que contar em grande com a boa vontade dos emitentes para o esclarecimento desses fatos, a Autuada demonstrou a improriedade de grande parte da multa aplicada pela fiscalização.

Afirma que a informação fiscal ratifica a própria nulidade do procedimento que entende estar enquadrada nas hipóteses tratadas no artigo 18 do Decreto nº 7629/99, notadamente no seu inciso IV, alínea “a”, que reproduziu. Pois, defende que diante de todas as circunstâncias que permeiam os trabalhos dos Autuantes, não é possível aferir, com segurança, a existência de elementos suficientes para determinar a ocorrência do ato tido com infracional. Tendo em vista afirmar não ser possível apontar que o restante apontado pela fiscalização exprime de fato operações de entrada sem a devida escrituração.

Pontua que o resultado da diligência fiscal informado nos autos do Processo SIPRO 183233/2017-0, reforça o seu pedido de insubsistência ou improcedência do Auto de Infração, tendo em vista a descabida adoção do método para a apuração da suposta ausência de escrituração das entradas do período, o que deverá levar ao cancelamento integral da cobrança, não devendo prevalecer a parcela mantida em cobrança.

Reitera o seu pedido de integral insubsistência do Auto de Infração, tendo em vista à nulidade do método adotado pela fiscalização, ou, subsidiariamente, que seja ao menos relevada a aplicação da penalidade, considerando-se, para tanto, a boa-fé da Autuada e, ainda, que a infração, se é que pode ser assim considerada, não implicou falta de recolhimento de tributo, tudo como lançado na defesa inicial.

Os Autuantes voltaram a se manifestar às fls. 204 afirmam estarem cientes da manifestação defensiva constante das fls. 196 a 200 e que nada verificaram que representassem argumentos ou provas capazes de modificar o entendimento já exarado em sua informação fiscal constante das fls. 184 a 188.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

O Auto de Infração diz respeito à acusação de haver a Impugnante efetuado entrada no seu estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal.

Inicialmente se faz *mister* analisar a preliminar de nulidade arguida pela defesa tendo por fundamento a assertiva de que os Autuantes fundaram a sua acusação apenas na relação de documentos fiscais emitidos contra a Autuada (com base no sistema de registro das Notas Fiscais

Eletrônicas) para apontar a suposta ausência de escrituração das correspondentes entradas de mercadorias em seu estabelecimento. Tendo afirmado que, por serem informações geradas por terceiros, não seria possível considerar essa fonte com um elemento inequívoco que aponte o descumprimento do dever de escrituração.

Todavia, ao contrário do entendimento da Impugnante, no ambiente de nota fiscal eletrônica, é perfeitamente factível e o único procedimento recomendado para o roteiro de fiscalização em tela. Pois o procedimento adotado pelo fisco teve por base o banco de dados do sistema de emissão de notas fiscais eletrônicas, haja vista que, hodiernamente, nenhuma operação com mercadorias (como venda, compra, remessa, retorno e devolução), sobretudo em se tratando de empresa do porte da Impugnante, pode ocorrer sem que seja precipuamente registrada por uma nota fiscal eletrônica e sem que esse dado seja armazenado eletronicamente em banco de dados com acesso público, a partir do conhecimento do número representativo da chave do documento fiscal, os quais foram indicados no levantamento fiscal.

Destarte, afasto a arguição de nulidade, pois nada macula a conduta adotada pelo fisco para apuração da infração objeto da contestação, como também posso afiançar que de sua conduta nada se subsumi que se possa inferir em tipificação em ofensa ou violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, ou mesmo ao quanto determinam os artigos 217 e 247 do RICMS/BA.

Adentrando a análise das demais alegações de mérito, e me atendo primeiramente no argumento da defesa de que elaborou uma lista exemplificativa da ocorrência de Notas Fiscais escrituradas em outros períodos, que constam da exação imposta pelo Autuante, esclareço que se trata de alegação que foi totalmente absorvida e que contou com o devido ajuste no levantamento fiscal, reduzindo o valor lançado em R\$ 83.015,99.

Porém, não posso aquiescer com a alegação defensiva de que o elenco de documentos fiscais apontados como escriturados em outro período é uma mera amostragem, para exigir assim uma eventual diligência ou mesmo para relativizar o trabalho apresentado pelo fisco sugerindo sua nulidade, pois se tratam de elementos probantes que estão em sua posse, inclusive se há, de fato, outros documentos que foram escriturados extemporaneamente, esta é uma informação restrita à Impugnante, sobretudo considerando que ocorreram casos de documentos escriturados dois anos após a sua emissão, de modo que implicaria que a verificação teria que extrapolar o exercício fiscalizado, conforme DANFE 1093 que, emitido em 02/05/2014 que foi escriturado precisamente em 01/09/2016.

Portanto, aplica-se ao caso a inteligência do Art. 142 do RPAF: “*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.*”

Não há falar também na outra possibilidade apontada pela defesa para justificar a não localização da escrituração objeto da autuação pelo Autuante, por conta de que o campo de indicação do respectivo documento fiscal somente aceita a inserção máxima de 6 (seis) dígitos, pois não vislumbro essa possibilidade, a escrituração conforme exigida pela legislação não admite a imprecisão apontada, portanto se ocorreu alguma imprecisão na escrituração fiscal da Impugnante que possa justificar falhas no levantamento fiscal, esta deve ser apontada, pois não poderia ter sido presumida pelo fisco, haja vista que este persegue a verificação conforme os pressupostos legais de escrituração.

Em segundo, quanto ao argumento de que há dentre os documentos objeto da autuação Notas Fiscais canceladas decorrentes de operações estornadas de forma similar a do artigo 450 do RICMS/BA, como também documentos fiscais que representam mero retorno de material enviado a título de locação, verifico que as notas apontadas pela defesa obtiveram a avaliação técnica do Autuante e foram devidamente estornadas do levantamento fiscal, que segundo informou resultou em redução do valor lançado em R\$2.742,74.

Afasto também a necessidade de diligência ou mesmo a tentativa de relativizar o trabalho do Autuante sob a alegação de impotência da defesa para apresentar a totalidade dos documentos

fiscais eventualmente ainda não excluídos do levantamento fiscal, pois a base de verificação consta do sistema de dados da Receita Federal e está acessível à defesa a partir dos números das chaves dos documentos fiscais objeto da autuação, que foram todos informados na planilha apresentada pelos Autuantes.

Quanto ao seu pleito final de afastamento ou relevação das penalidades, esclareço que a despeito da JJF dispor de competência para reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigações acessórias, declino de fazê-lo porque a quantidade de documentos não escriturados demonstra no mínimo uma desídia para com a legislação fiscal do Estado da Bahia que não recomenda complacência, sobretudo considerando a monta envolvida que sobrecarrega sensivelmente a responsabilidade funcional para suportar tal decisão.

Verifico também que os paradigmas trazidos pela defesa materializados pela jurisprudência do CONSEF-BA, pelos motivos expostos acima não a socorrem.

Voto pela procedência parcial do presente auto de Infração, devendo ser acatado o novo demonstrativo de débito apresentado pelos Autuantes que reproduzo a seguir:

Infração 01 – 16.01.02

Data Ocorr	Data Vcto	B. Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Vr. Histórico
31/01/2014	31/01/2014	11.137.757,90		1%	111.377,58
28/02/2014	28/02/2014	16.763.918,39		1%	167.639,18
31/03/2014	31/03/2014	5.263.480,24		1%	52.634,80
30/04/2014	30/04/2014	5.313.824,93		1%	53.138,25
31/05/2014	31/05/2014	7.765.443,89		1%	77.654,44
30/06/2014	30/06/2014	880.088,42		1%	8.800,88
31/07/2014	31/07/2014	2.677.887,10		1%	26.778,87
31/08/2014	31/08/2014	3.012.274,26		1%	30.122,74
30/09/2014	30/09/2014	2.514.201,96		1%	25.142,02
31/10/2014	31/10/2014	4.417.815,14		1%	44.178,15
30/11/2014	30/11/2014	4.072.311,14		1%	40.723,11
31/12/2014	31/12/2014	10.456.969,27		1%	104.569,69
				TOTAL	R\$742.759,71

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 2328840015/17-8, lavrado contra a empresa **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\$742.759,71**, prevista no art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2018

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR