

A. I. N° - 269132.0011/17-0
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRÁS
AUTUANTE - RICARDO TABCHOURY DE BARROS SANTOS e JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/01/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0217-03/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** FALTA DE REGISTRO NAS ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. 1% DO VALOR DA NOTA NÃO REGISTRADA. **b)** FALTA DE REGISTRO NAS ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. 1% DO VALOR DA NOTA NÃO REGISTRADA. Contribuinte apresenta provas capazes de elidir parcialmente as acusações fiscais relacionadas. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 18/12/2017, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$138.349,32, referente a multa por descumprimento de obrigação acessória, por ter cometido as seguintes irregularidades:

Infração 01 – 16.01.01 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, no valor de R\$ 26.986,39;

Infração 02 – 16.01.02 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços não sujeitos a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, no valor de R\$ 111.362,92.

O autuado contesta o PAF fls.64/70. Repete as infrações que lhe foram imputadas. Diz que a defesa é tempestiva. Afirma que depois de um procedimento de fiscalização, a Autoridade Fiscal entendeu por bem lavrar o presente Auto de Infração, considerando que incorreu em descumprimentos de normas tributárias. Repetiu as acusações que lhe foram imputadas.

Afirma que do anexo do Auto de Infração, constata que foram elencadas 172 notas fiscais para a Infração nº. 1. Diz que da análise dos livros de Registro de Entradas, infere-se que a Fiscalização desconsiderou a efetiva escrituração de diversos documentos fiscais. Ademais, afirma que grande parte das notas fiscais a que se refere a autuação trata de operações não realizadas, conforme se pode extrair de consulta ao Portal da Nota Fiscal, como o exemplo que reproduz. Por fim, aduz que quanto às 3 demais notas fiscais, não há evidência em registros internos de que as mercadorias tenham sido adquiridas pela companhia.

No que diz respeito a Infração 2, afirma que foram elencadas 337 notas fiscais. Sustenta que, da análise dos livros de Registro de Entradas, infere-se que a Fiscalização desconsiderou a efetiva escrituração de diversos documentos fiscais, como comprova a documentação que anexa. Ademais, diz que grande parte das notas fiscais da autuação, refere-se a operações não realizadas, conforme se pode extrair de consulta ao Portal da Nota Fiscal e pode ser exemplificado em conformidade com a mesma nota fiscal indicada no tópico anterior.

Comenta que sobre as 42 notas fiscais, não há qualquer evidência em registros internos de que as

mercadorias tenham sido adquiridas pela companhia, ao passo que 2 notas fiscais foram canceladas.

Frisa que sem prejuízo das alegações anteriores, esta Junta há de reconhecer, o não cabimento da multa imputada na Infração 2, em vista de que inexistiu no caso concreto, dolo ou mesmo falta de recolhimento de imposto, incidindo a Lei nº 7.014/1996, em seu art. 42, § 7º, que estabelece que 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.

Destaca que a própria autuação evidencia que se trata de mercadorias não sujeitas a incidência de tributos, conforme se constata da imputação da Infração 2.

Desse modo, diz que ante a inexistência de comportamento fraudulento ou doloso, e, sobretudo porque não existiram em face do Estado da Bahia, quaisquer prejuízos, há de ser aplicada a diretriz do art. 42 citado, porquanto preenchidos os requisitos autorizadores para o cancelamento da multa implementada e ato contínuo declarado improcedente o auto de infração. Salienta o art. 136 do CTN, que somente afasta a intenção do agente para a tipificação do ilícito fiscal, quando não houver norma prevendo o contrário.

Entende que nessa exceção enquadra-se o caso dos autos: a legislação baiana enuncia que a intenção do agente, em conjunto com a ausência de prejuízos ao ente político, é relevante, sim, podendo levar à redução ou ao cancelamento das multas aplicadas pelo descumprimento de obrigação acessória.

Assim, diz que, preenchidos os requisitos (“as infrações não tenham sido praticadas com dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto”), não de ser reduzidas ou canceladas as multas aplicadas.

Aduz que como se extrai dos autos, inclusive dos documentos anexos, quase todas as entradas foram devidamente registradas, sendo que as notas fiscais apontadas na autuação não foram realizadas. Desse modo, a Petrobrás obviamente não buscava “enganar” o Fisco. Ou seja, não houve a ocultação de quaisquer fatos ao Fisco, que não ficou impedido de exercer o seu trabalho fiscalizatório, não havendo qualquer resultado benéfico ou maléfico às partes. Inclusive, se tivesse procedido com a pesquisa pormenorizada na base de dados fiscais dos fornecedores, a Fazenda teria constatado os cancelamentos das notas apontadas no auto de infração.

Assevera que a própria descrição da obrigação acessória descumprida permite chegar a tal conclusão: se as mercadorias que supostamente entraram no estabelecimento sem registro na escrita fiscal eram “não tributáveis”, simplesmente não havia imposto a ser recolhido nas suas entradas, tampouco crédito a ser aproveitado pelo estabelecimento destinatário.

Por tudo o quanto exposto, requer que sejam julgadas improcedentes as Infrações nº 01 e 02 ou, subsidiariamente, que os fatos sejam enquadrados no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

Um dos Autuante presta a informação fiscal fls.78/83. Repete a acusação fiscal. Esclarece que no item 3.2 da peça de defesa (fl. 66), a autuada alega que “*a Fiscalização desconsiderou a efetiva escrituração de diversos documentos fiscais, como comprova a documentação anexa (doc. 1)*”. Informa que não identificou qualquer *doc. 1* na peça ou nos anexos da impugnação, bem como não identificou qualquer nota fiscal constante do demonstrativo que estivesse escriturada.

Quanto à alegação de que “*grande parte das notas fiscais a que se refere a autuação trata de operações não realizadas*”, os Autuantes refizeram as rotinas de verificação pelo Sistema SIAF e puderam constatar que assiste razão à autuada. Em consequência, refizeram o Anexo I-A, que ora recebe a denominação de Anexo I-A Corrigido, e eliminaram o Anexo I-B.

Por fim, quanto à alegação de que não há evidências de que a empresa tenha adquirido as mercadorias das notas fiscais restantes, anexam um exemplo, em que a própria autuada teria

registrado o evento “Ciência da Operação pelo Destinatário”, conforme extrato do Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

Informam que em consequência do acolhimento de parte da tese defensiva, o Anexo I-A foi refeito para refletir a diminuição do *quantum* lançado de ofício no presente auto de infração, conforme requerido na peça de defesa. Pelo mesmo motivo, o Anexo I-B foi eliminado. Elaboram demonstrativo, com os lançamentos mensais que devem prevalecer na Infração 01.

Pugnam pela procedência parcial da infração 01, reduzindo-se o valor do débito de R\$ 26.986,39 para R\$ 7,37.

Sobre a infração 02, afirmam que no item 4.2 da peça de defesa (fl.67), a autuada alega que “*a Fiscalização desconsiderou a efetiva escrituração de diversos documentos fiscais, como comprova a documentação anexa (doc. 1)*”. Informam que não identificaram qualquer *doc. 1* na peça ou nos anexos da impugnação, bem como, não identificaram qualquer nota fiscal constante do demonstrativo que estivesse escriturada.

Quanto à alegação de que “*grande parte das notas fiscais a que se refere a autuação referem-se a operações não realizadas*”, afirmam que refizeram as rotinas de verificação pelo Sistema SIAF e puderam constatar que assiste razão à autuada. Em consequência, refizeram os Anexos II-A e II-B, que ora recebem as denominações de Anexo II-A Corrigido e Anexo II-B Corrigido, respectivamente.

Por fim, afirmam que sobre a alegação, que não há evidências de que a empresa tenha adquirido as mercadorias constantes das notas fiscais restantes, anexam um exemplo, em que a própria autuada teria registrado o evento “Ciência da Operação pelo Destinatário”, conforme extrato do Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

Em consequência, afirmam que do acolhimento de parte da tese defensiva, os Anexos II-A e II-B foram refeitos para refletir a diminuição do *quantum* lançado de ofício no presente auto de infração, conforme requerido na peça de defesa. Elabora demonstrativo com os lançamentos mensais que devem prevalecer na Infração 02.

Pugnam pela procedência parcial da infração 02, reduzindo-se o valor do débito de R\$ 111.362,92 para R\$ 37.417,30.

Sobre o item 5 e subitens da impugnação (fl.67), a autuada requer a não aplicação da multa, alegando ausência de dolo. Quanto a esse pedido lembra o entendimento do CONSEF acerca da intenção do agente nesses casos, conforme acórdão JF nº 0041-03/13, cujo excerto reproduz.

Afirmam que a defesa não traz qualquer substrato capaz de elidir a autuação fiscal ou de apontar, de forma objetiva, qualquer vício, no auto de infração, que pudesse ensejar sua nulidade ou improcedência (exceto nos casos em que deram acolhidas às alegações da autuada).

Opinam pela procedência parcial do auto de infração, com redução do débito da infração 01 de R\$ 26.986,39 para R\$7,37 e com redução do débito da infração 02 de R\$ 111.362,92 para R\$ 37.417,30.

O Autuado volta a se manifestar fls. 94/96. Diz que no tocante à Infração nº1, nota que, na Informação Fiscal, a Fiscalização acolheu substancialmente a defesa da companhia, remanescendo apenas três notas fiscais que totalizam a importância de R\$ 7,37 (fl. 80). Quanto a tais notas fiscais, efetivamente não houve a sua escrituração, contudo não há evidência nos registros internos da companhia de tais operações.

No atinente à Infração nº. 2, assinala que a Fiscalização, de igual modo, concordou com a defesa da companhia em sua parte mais considerável, reduzindo a autuação para R\$ 37.417,30 (fl. 82). Acresce que, no tocante às notas fiscais nº. 946 e 947, não houve a respectiva escrituração, porque tais notas foram substituídas pelas de nº. 2.047 e 2.049, conforme comprovação que anexa (*doc. 1*). Quanto as demais, sustenta que houve a escrituração extemporânea de 33 dessas notas fiscais (fevereiro e março de 2018 – *doc. 2*), ao passo que, quanto às 22 remanescentes, não houve o

respectivo lançamento na escritura fiscal e também inexistem evidências nos registros internos da companhia de tais operações. Reitera pedido para que seja aplicado o art. 42, § 7º, da Lei Estadual nº. 7.014/96. Frisa que o próprio dispositivo menciona entre seus requisitos a inexistência de dolo, fraude ou simulação. Revela, assim, que se não havia intenção dolosa do contribuinte, que meramente deixou de escriturar por alguma inconsistência sistêmica do seu controle, torna-se viável a redução ou o cancelamento da aplicação da multa, medida que novamente a Petrobrás requer na petição. Insiste no julgamento de improcedência do presente Auto de Infração ou, sucessivamente, na redução ou cancelamento da multa aplicada.

Os Autuantes prestam nova informação fiscal fl.99. Acusam ciência da manifestação, apresentada pela autuada.

O Autuado toma ciência e permanece silente fl.103.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário consubstanciado na aplicação de penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias por parte do contribuinte.

Mesmo não tendo sido abordado questões específicas de vícios quanto a formalidade do PAF, não vislumbro na autuação, qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento das infrações, as quais foram fundamentadas em demonstrativos analíticos, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, inexistindo cerceamento do direito de defesa, ou qualquer violação ao devido processo legal. Em verdade, os dispositivos do regulamento considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados claramente no Auto de Infração.

Assim, quanto aos aspectos formais do lançamento, observo que o presente Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/99, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Não verifico dessa forma, qualquer dos pressupostos de nulidades elencados no art. 18 do RPAF/99.

No mérito, o Auto de Infração acusa o sujeito passivo de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação, infração 01, e de mercadorias não tributáveis, infração 02, sem o devido registro na escrita fiscal.

Em sede de impugnação o autuado contestou estas infrações alegando que: a Fiscalização desconsiderou a efetiva escrituração de diversos documentos fiscais; grande parte das notas fiscais referem-se a operações não realizadas, conforme se pode extrair de consulta ao Portal da Nota Fiscal; quanto as demais notas fiscais, não haveria evidência em seus registros internos de que as mercadorias tenham sido adquiridas pela companhia; existência no levantamento fiscal de notas fiscais canceladas.

Os autuantes, em sede de informação fiscal, informaram que não identificaram qualquer nota fiscal na peça ou nos anexos da impugnação, constante do demonstrativo que estivesse escriturada. Quanto à alegação de que *“grande parte das notas fiscais a que se refere a autuação trata de operações não realizadas”*, disseram que refizeram as rotinas de verificação pelo Sistema SIAF e constataram que assiste razão à autuada. Em consequência, refizeram o Anexo I-A, e eliminaram o Anexo I-B. Por fim, quanto à alegação de que não haviam evidências de que a empresa tenha adquirido as mercadorias das notas fiscais restantes, anexam um exemplo, em que a própria autuada teria registrado o evento *“Ciência da Operação pelo Destinatário”*, conforme extrato do Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

Informaram que em consequência do acolhimento de parte das alegações defensivas, elaboraram demonstrativo, com os lançamentos mensais que devem prevalecer na Infração 01, que remanesce em R\$ 7,37. O mesmo teria ocorrido na infração 02, que após verificação pelo Sistema SIAF constataram equívocos que foram corrigidos com a elaboração de novo demonstrativo de débito que remanesce no valor de R\$ 37.417,30.

Analizando os elementos do presente PAF, verifico que os Autuantes apreciaram as razões de defesa e em consonância com a legislação aplicável realizaram os ajustes necessários ante as provas apresentadas pelo contribuinte.

Dessa forma, acolho os novos demonstrativos elaborados e concluo que as infrações 01 e 02 são parcialmente subsistentes, no valor de R\$7,37 e R\$37.417,30 respectivamente.

O defendente arguiu que o cometimento das infrações ora discutidas, não resultou em prejuízo para o erário estadual, devendo esta Junta reconhecer, o não cabimento da multa imputada na Infração 2, em vista de que inexistiu no caso concreto, dolo ou mesmo falta de recolhimento de imposto, incidindo a Lei nº 7.014/1996, em seu art. 42, § 7º, que estabelece que 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.

Observe que a legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, para mercadorias sujeitas a tributação, bem como, em relação às mercadorias não tributáveis (art. 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96).

Não acato a alegação defensiva, de que deve ser cancelada ou reduzida a penalidade aplicada, considerando que a falta de escrituração ou lançamento de notas fiscais de forma incompleta em livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS.

Assim, a falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso aplica-se a multa estabelecida no art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96, haja vista que interessa ao Estado manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle; a multa é prevista em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

Neste caso, mesmo que tenha sido efetuado o recolhimento do imposto, ainda assim, é devida a multa pelo descumprimento da obrigação acessória. Portanto, conclui-se que o descumprimento da obrigação principal não é consequência direta do descumprimento da obrigação acessória e o fato da não escrituração de notas fiscais não constitui circunstância agravante ou atenuante, relativamente à falta de recolhimento do imposto.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **269132.0011/17-0** lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$37.424,67**, previstas no art. 42, incisos IX e XI da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2018.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR