

PROCESSO - A. I. Nº 271148.0009/16-4
RECORRENTE - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ªJJF nº 0025-02/18
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/06/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0111-12/19

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor de cada nota fiscal não registrada. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas. Decretada, de ofício, a redução da infração 2. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, em epígrafe, lavrado em 26/12/2016, exige crédito tributário no valor histórico de R\$67.709,56, em razão das seguintes imputações:

INFRAÇÃO 01- 16.01.01- Deu entrada no estabelecimento em mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de janeiro a dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014. Enquadramento: Artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas, prevista no Artigo 42, inciso IX da Lei 7.014/96- Multa reduzida retroativamente em obediência à Lei 13.461/2015 c/c Alínea “c” do Inciso II, Art. 106 da Lei 5.172/66 (CTN). Valor histórico R\$18.463,08;

INFRAÇÃO 02- 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal. Notas Fiscais Eletrônicas sem o registro na EFD- Escrituração Fiscal Digital. Nos meses de janeiro a dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014. Enquadramento: Artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas, prevista no Artigo 42, inciso XI da Lei 7.014/96- Valor histórico R\$49.246,48;

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a 2ª JJF, decidiu, por unanimidade, pela Parcial Procedência das infrações com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de 02 infrações, imputando ao sujeito passivo ter dado entrada no estabelecimento em mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro fiscal, relativo as Notas Fiscais Eletrônicas sem o registro na EFD- Escrituração Fiscal Digital (infração 01) e que o mesmo também teria dado entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis, (infração 02).

Inicialmente, ressalto que o procedimento adotado pelo Autuante está amparado nas disposições contidas nos incisos IX e XI do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, onde se verifica a inexistência de qualquer excepcionalidade ou atenuante para as entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal do sujeito passivo.

Por outro lado, o processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais, estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, que se encontram fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam a autuação. Ademais, o Auto de Infração segue estritamente as determinações previstas nos dispositivos constantes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/BA), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não ensejando em qualquer violação que rege o processo administrativo fiscal.

Verifico, portanto, que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, a qual foi exercida plenamente, uma vez que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, "a", do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

No mérito, propriamente dito, em sua defesa o sujeito passivo apontou dois argumentos para elidir as imputações.

Um dos argumentos é que, parte das notas fiscais, não foi escriturada em razão do autuado jamais ter conhecimento da emissão e recebimento desta documentação fiscal, tampouco recebeu as mercadorias que ali eventualmente estavam discriminadas.

Por sua vez, na primeira informação fiscal, o autuante destacou que esse argumento não procede, pois, todos os fornecedores são conhecidos do autuado e efetuam negócios com a mesma, então a alegação que as operações não ocorreram ou não foram recebidas pela empresa, são meras alegações sem qualquer prova em contrário.

Analizando a questão em lide, vejo assistir razão ao autuante, pois o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Devo destacar que nos demonstrativos constam diversos dados das notas fiscais, entre eles as datas, os números, séries e, principalmente, os números das Chaves dos Documentos Fiscais objeto da autuação, não sendo necessária a juntada de cópia das notas fiscais que embasaram os levantamentos fiscais, uma vez que, com os números das Chaves dos Documentos Fiscais qualquer pessoa pode consultar todos os referidos documentos no Site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, Portal da Nota Fiscal Eletrônica, possibilitando conhecer todos os elementos necessários à compreensão de cada documento fiscal objeto das infrações imputadas.

Portanto, não acolho o argumento defensivo em exame.

Por outro lado, acolho o argumento defensivo segundo o qual não caberia ao sujeito passivo fazer a escrituração em seus registros fiscais de documentos emitidos por seus fornecedores, os quais não tiveram os respectivos efeitos legais concretizados – não houve a circulação jurídica das mercadorias, muito menos das Notas Fiscais de Entrada emitidas pelos mesmos fornecedores, para a anulação daquelas.

Como bem destacou a defesa, em sua segunda impugnação, a Autoridade Lançadora reconhece textualmente que “**as notas de desfazimento (entradas) das operações de fato existem**”, não atentando apenas para o fato de esta documentação ter sido emitida pelos fornecedores da Impugnante, não há dúvidas que a exigência fiscal correspondente deva ser excluída da autuação, conforme, inclusive o próprio autuante o fez, em sua segunda informação, apresentando novos demonstrativos com a exclusão dessas notas.

Da mesma forma, não pode ser dispensado os juros e atualização monetária, tendo em vista que o art. 39, § 3º do RPAF/BA prevê que o débito constante no Auto de Infração, será expresso pelos valores do tributo ficando sujeito à apuração, no momento do pagamento, dos valores das multas, da atualização monetária e dos acréscimos moratórios incidentes. Como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, mas especificamente no Art. 42 da Lei nº 7.014/96 e no Art. 102, § 2º, II da Lei Estadual nº 3.956/81 (COTEB), com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.753/00

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, nos valores abaixo indicados:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR HISTÓRICO DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	18.314,07
2	PROCEDENTE EM PARTE	34.236,49
TOTAL		52.550,56

Inconformado, o Contribuinte interpõe Recurso Voluntário tempestivo às fls. 244/251 e, de plano, fazendo breve explanação dos fatos, diz da improcedência da autuação.

No mérito, assevera que apesar das acusações que lhe pesam, com base em verificação efetuada pelo Fiscal no SPED transmitido por si própria, verificou que não havia qualquer obrigatoriedade de escrituração das Notas Fiscais objeto da autuação, exatamente por não se tratarem de operações de circulação de mercadorias junto ao estabelecimento autuado.

Na espécie, para as notas fiscais de Entrada emitidas para anulação de notas fiscais de Saída, ressalta que elaborou planilha contendo a relação completa dos documentos fiscais de Saídas emitidos pelos fornecedores da Recorrente com as respectivas notas fiscais de Entrada, retratando, no seu entender, ausência de circulação jurídica, econômica e física das mercadorias

indicadas nos ditos documentos, o que dispensaria a escrituração pelo estabelecimento autuado, tudo reconhecido pelos julgadores de piso.

Diz, entretanto, que analisando a informação fiscal, verificou que teriam sido mantidas algumas notas fiscais de entrada, a exemplo da nota fiscal de Saída nº 171664, expedida pela Empresa Ribeiro Jung Comércio De Automóveis Ltda., em 05/12/2014, nota esta que jamais teria amparado a circulação das mercadorias ali indicadas, entendido que teve o estorno do respectivo débito efetuado através da emissão da nota fiscal de Entrada nº 173883, emitida em 23/12/2014.

Aduzindo que as notas fiscais em comento não correspondem a uma efetiva operação de circulação de mercadorias, porque foram anuladas por correspondentes notas fiscais de Entrada emitidas pelos próprios fornecedores, afirma que não se pode exigir que o estabelecimento autuado procedesse os registros fiscais de entradas de mercadorias que efetivamente não circularam.

Para as notas fiscais emitidas e que jamais chegaram a ser recebidas pela Recorrente, diz que detectou diversas notas fiscais emitidas por estabelecimentos fornecedores, que não foram remetidas ao seu estabelecimento, reforçando que jamais tomou conhecimento da emissão e recebimento de tal documentação fiscal, tampouco recebeu as mercadorias que ali eventualmente estavam discriminadas, conforme se deve depreender da sua falta de manifestação em derredor da circulação de mercadoria, nos termos exigidos pelo Ajuste SINIEF nº 07/05, nem mesmo qualquer anotação nos registros internos.

Do que expôs, entende que o feito deve ser convertido em diligência, de maneira a que sejam analisados os documentos e informações constantes da planilha anexada aos autos e que comprovam a não obrigatoriedade na escrituração das respectivas Notas Fiscais em seu Livro Registro de Entradas.

Quanto aos acréscimos moratórios, diz que são exorbitantes e que teriam sido calculados de forma contrária à lei, entendendo que se fazem incidir desde a data do alegado fato objeto do Auto de Infração, quando deveriam incidir somente a partir do momento em que o lançamento veio a ser formalizado, lembrando que há obrigação pecuniária vencida que se sujeite à incidência de acréscimos moratórios, antes do lançamento devidamente constituído. Cita o art. 160, do CTN.

Consigna que o mero descumprimento de dever formal não gera para o Erário qualquer expectativa de recebimento de pecúnia, e que o dever em razão de falta formal surge apenas quando constituído o lançamento e apurado o valor da penalidade correspondente.

Esperando que sejam afastados todos os acréscimos moratórios incidentes sobre a exigência fiscal em tela, pugna pela procedência do seu Recurso Voluntário, com o cancelamento integral da exigência fiscal.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o Recurso Voluntário à apresentação das razões recursais relativas à Decisão de primeiro grau que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, cujas acusações são de haver dado entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, bem como de haver dado entrada no seu estabelecimento de mercadorias não tributáveis, também sem o devido registro na escrita fiscal.

Por primeiro, analisando o pedido de diligência para apuração do quanto juntado pelo Sujeito Passivo, entendo que é possível a formação de juízo de valor da presente autuação, com base nos

elementos e documentos já anexados ao PAF, o que, com permissivo legal, permite-me denegar o pedido formulado pelo Contribuinte para a conversão do feito em diligência.

No mérito, a tese recursal atine à impossibilidade de a exigência fiscal, configurada na falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias que jamais foram recebidas em seu estabelecimento.

Para este ponto da tese recursal, é indiscutível que assiste razão à Recorrente, tanto assim que a Junta de Julgamento Fiscal decidiu exatamente nessa direção. Entretanto, tendo sido a dita decisão pela procedência parcial do Auto de Infração, pretende o Sujeito Passivo a improcedência total do Auto pelo mesmo motivo.

Todavia, a matéria aqui tratada requer prova efetiva do cancelamento das operações de compra e venda, pois, tal comprovação é absolutamente necessária para que se determine que não houve a circulação das mercadorias indicadas em cada uma dessas notas fiscais.

No particular, o que resta da análise dos autos é que apenas parte das notas fiscais pôde ser excluída das imputações, certo que nesses casos houve a necessária comprovação da inexistência de circulação de mercadorias.

Para o ponto em que o Sujeito Passivo aduz desconhecer da emissão de notas fiscais contra si, é de merecer lembrança que em face do sistema de emissão de notas fiscais eletrônicas, qualquer contribuinte, mesmo os menores, tem imediato conhecimento da emissão de notas fiscais contra o seu estabelecimento, o que afasta a tese do Sujeito Passivo.

Quanto à discussão proposta pelo Contribuinte acerca dos acréscimos monetários imputados às infrações a partir de suas ocorrências, em que pese comungar do mesmo entendimento, devo dizer que o procedimento em apreço deriva de dispositivo legal, conforme preceitua o art. 39, § 3º do RPAF/BA, o Art. 42 da Lei nº 7.014/96 e o Art. 102, § 2º, II da Lei Estadual nº 3.956/81 (COTEB), com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.753/00, fato que impede que se faça qualquer alteração na cobrança dos acréscimos monetários em comento.

No entanto, de Ofício, considerando que a infração 02 refere-se à falta de escrituração de notas fiscais relativas a entradas de mercadorias não tributáveis, portanto não houve prejuízo ao erário quanto à arrecadação do tributo devido, e que não se revela a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, entendo que a multa deve ser reduzida para 50% do valor exigido, tendo por supedâneo a faculdade prevista no §7º, do artigo 42, da Lei nº 7014/96 e, certamente, sopesando que o valor remanescente ainda é bastante relevante para punir o Contribuinte pelo descumprimento de uma obrigação acessória.

Por tudo o quanto exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo Sujeito Passivo, mantendo a inteireza da Decisão prolatada pela 2ª JJF, mas, de Ofício, reduzo a multa relativa à Infração 2 para o valor de R\$17.118,25, conforme o demonstrativo abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR HISTÓRICO DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	18.314,07
2	PROCEDENTE EM PARTE	17.118,25
	TOTAL	35.432,32

VOTO DIVERGENTE (Infração 2)

Divirjo do nobre Relator quanto ao atendimento ao pedido para a redução da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória na Infração 02, ressaltando a legalidade da mesma, tendo em vista que estava prevista no Art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96.

Não acato o pedido de sua redução, por não ter sido comprovada a ausência de dolo em relação à falta de escrituração das referidas notas fiscais. Não pode uma empresa do porte do Autuado

deixar de escriturar notas fiscais em volume tão expressivo, muitas relativas à aquisição de produtos substituídos, o que dificulta a realização de determinados roteiros de fiscalização.

Sendo assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, reduzir a multa da infração 2, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 271148.0009/16-4, lavrado contra FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., devendo ser intimado recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$35.432,32, previstas no art. 42, incisos IX e XI da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: José Carlos Barros Rodeiro, Tiago de Moura Simões, Paulo Shinyashiki Filho e Maurício Souza Passos.

VOTO DIVERGENTE (Infração 2) – Conselheiro: Marcelo Mattedi e Silva e Luiz Alberto Amaral de Oliveira.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - VOTO DIVERGENTE
(Infração 2)

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS