

PROCESSO - A.I. Nº-232884.0014/17-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.
RECORRIOS - SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ªJJF nº 0188-01/18
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/07/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0127-12/19

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE ENTRADAS TRIBUTÁVEIS NO LIVRO PRÓPRIO. Não restam dúvidas de que tal fato deve ser considerado como descumprimento de obrigação acessória, sendo cabível a aplicação da redução da penalidade, com base no art. 42, §7ª da Lei nº 7.014/96, bem como art. 158 do RPAF/99, uma vez que a empresa recorrente não incorreu em fraude nem prejuízo ao Erário, já que eram operações sem incidência do imposto. Infração reduzida em 50% do valor julgado pela decisão de piso. Acolhida a solicitação de redução de multa. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 29/09/2017, formalizando a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, no valor histórico de R\$1.723.583,97, sob a acusação de falta de registro na escrita fiscal de operações de entrada não tributáveis durante o exercício de 2013.

A 1ª 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 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/2018.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 1ªJJF decidiu, por maioria de votos, que é Procedente em Parte o Auto de Infração, conforme transcrição do voto condutor, *in verbis*:

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 RPAFBA/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**.*

Inconformado com o acórdão JfF n.º0188-01/18, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração em referência, exarado pela i. 1ª Junta de Julgamento Fiscal, interpõe Recurso Voluntário tempestivo, conforme dispõe o caput do art.169, do RPAF, para considerar o seguinte.

Informa que, a autuação partiu da análise da documentação, única e exclusivamente da relação de notas fiscais emitidas contra a Autuada via Sistema de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e), para então apontar a suposta falta do devido registro de entrada, sem proceder com quaisquer outras verificações ou diligências complementares para confirmação da infração imputada à Recorrente.

E, a despeito da própria nulidade do procedimento adotado pela d. Fiscalização que se pautou claramente em presunções, a Recorrente pleiteou em sua peça defensiva a conversão do feito em diligência, eis que o lançamento fiscal lhe impôs prova de difícil produção ou até mesmo impossível de se produzir e que seria facilmente suportada pelos aparatos dos agentes fiscais.

Ademais, o i. órgão julgador *a quo* desconsiderou o fato de que o acolhimento da defesa da Recorrente, no que tange às operações em que houve efetiva demonstração do estorno da operação ou a escrituração da entrada em outros períodos, apenas ratifica a fragilidade e nulidade que consubstanciou a fiscalização como um todo, escorada tão somente em presunções decorrentes do sistema de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e).

A Recorrente reputa que também não é acertada a Decisão recorrida na parte em que despreza a defesa da Recorrente com relação à necessidade de cancelamento ou, quando menos, a redução das penalidades ante o fato de não ter agido com dolo, fraude ou simulação e, ainda, pelo fato que o suposto descumprimento do dever instrumental não impactou na ausência de recolhimento do ICMS, assim como exposto pelo i. relator, cujo voto restou vencido na parte que decidiu pela minoração da penalidade em 50% (cinquenta por cento).

Argumenta que tal fato, no máximo, configura-se em indício, mas nunca critério único e válido para o lançamento tributário. A partir deste indício, a Fiscalização deveria, ao menos, buscar a verdade real/material dos fatos, de forma a apurar os motivos que determinaram a referida divergência. Conforme autoriza o art.158, do RPAF, o órgão julgador, Juntas de Julgamento Fiscal ou Câmaras do CONSEF, poderão reduzir ou mesmo cancelar a multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, desde que o contribuinte não tenha incorrido em dolo/fraude/simulação e não tenha havido a supressão do imposto:

“Art.158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Inclusive, a par da situação em comento, o i. relator do v. acórdão recorrido firmou posicionado para que fosse reduzida a penalidade em 50%(cinquenta por cento), de R\$263.048,69 para o montante de R\$131.524,34, pois *“não foi comprovada a existência de dolo, fraude, simulação ou falta de pagamento de imposto”*.

Contudo, a maioria dos julgadores entendeu pela manutenção da penalidade de R\$263.048,69, pois, como a Recorrente se qualifica como *“empresa multinacional com uma estrutura organizacional presumidamente notável”*, não haveria *“uma justificativa plausível ou razoável para a falta de tantas escriturações fiscais”*.

Por fim, pugna pelo provimento do seu Recurso Voluntário, para que seja reformada a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, para fins de DECRETAR A NULIDADE PARCIAL do v. Acórdão JJJ n.º 0188-01/18, especificamente nos capítulos da decisão que se referem à parcela mantida do crédito tributário, isto é, parcela ora recorrida, por ausência de análise efetiva dos pontos suscitados pela Recorrente em sua Impugnação, especialmente no que tange ao pedido de realização de diligências para efetiva averiguação das infrações fiscais em discussão, devolvendo-se o presente processo à Primeira Instância para fins de novo julgamento dessa parcela mediante a análise dos elementos de fato e de direito que deixaram de ser apreciados pela d. Autoridade Julgadora, assim como exposto no Tópico “III” do presente recurso;

VOTO

A Recorrente apresentou comprovação de diversas Notas Fiscais que foram escrituradas extemporaneamente e outras canceladas, todas dentro do exercício de 2013, que o Autuante acatou e corrigiu a informação fiscal.

Em vista do valor da redução ter ultrapassado o teto estabelecido no RPAF, a 1ªJunta de Julgamento Fiscal recorre de Ofício.

Em vista do exposto, entendo que a redução dos valores lançados andou bem, pois, estribou-se no exame de provas realizado pela autoridade fiscal, não merecendo reparo.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

A Recorrente no seu Recurso Voluntário fls. 225 a 243, alega 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 como um elemento inequívoco que aponte o descumprimento do dever de escrituração.

Todavia, ao contrário do entendimento da Recorrente, 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, atualmente, nenhuma operação com mercadorias (como venda, compra, remessa, retorno e devolução), sobretudo em se tratando de empresa do porte da Recorrente, 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, que foi indicada no levantamento fiscal.

Diante do acima exposto, não prospera o pedido de nulidade, pois a conduta adotada pelo fisco para apuração da infração objeto da contestação está perfeitamente correta.

Todas as Notas Fiscais, objeto deste Auto, já eram do conhecimento da Recorrente desde 05/10/2017, conforme Demonstrativos fls. 11 e 12, na qual informa; data de emissão; N. da NF;; Chave-NF-e; CNPJ do emitente; UF; CFOP; Código da Mercadoria; Descrição da Mercadoria; Valor da Operação; Base de Cálculo ICMS; Multa; Vl. da Multa.

Durante o transcorrer deste PAF, o Contribuinte conseguiu comprovar diversas Notas Fiscais lançadas extemporaneamente em outros períodos e algumas Notas Fiscais canceladas, conforme planilha em CD na fl. 73, que foram totalmente absorvidas pelo Autuante, reduzindo a Informação Fiscal para R\$263.048,69.

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 empresa autuada. A Recorrente apela para a redução da penalidade, em face da total ausência de prejuízo ao erário, conforme autoriza o Art. 158, do RPAF.

Nestes termos, ao meu sentir, não restam dúvidas de que tal fato deve ser considerado como descumprimento de obrigação acessória, sendo cabível a aplicação da redução da penalidade, com base no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, bem como art. 158 do RPAF/99, uma vez que a empresa recorrente não incorreu em fraude nem prejuízo ao Erário, já que eram operações sem incidência do imposto.

“Art.42.(...)

§7ºAs 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.

Art.158.As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Por todo o exposto, considerando que a MULTA FORMAL decorreu de descumprimento de obrigações acessórias, e estas poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, vislumbrando o caráter pedagógico da penalidade aplicada no caso.

Considerando a recente Decisão desta JJF, referente ao AI-Nº 232884.0015/17-7, que julgou por unanimidade procedente e reduzir em 50% a MULTA FORMAL por descumprimento de obrigação acessória, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, com a redução da MULTA FORMAL em 50% passando de R\$263.048,69 para R\$131.524,45.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232884.0014/17-1**, lavrado contra **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$131.524,34**, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, reduzida a multa, conforme o §7º do mesmo artigo e lei citados, bem como art. 158 do RPAF/BA, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/2005.

Sala das sessões do CONSEF, 24 de abril de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO SHINYASHIKI FILHO – RELATOR

LEÔNICIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS