

PROCESSO - A. I. N° 298663.0002/14-8

RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRÁS.

RECORRIDOS - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0176-04/18

ORIGEM - SAT/COPEC

PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/10/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0251-11/19

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. Desoneração parcial do débito em razão da exclusão de valores de notas fiscais registradas e adequação da penalidade mais benéfica, considerada na Decisão de piso e pleiteada no Recurso Voluntário. Demais razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DESTAQUE A MAIOR. Provado tratar de cancelamento de operação anterior. Exação elidida. Mantida Decisão recorrida; **b)** FALTA DO DOCUMENTO PROBATÓRIO. Nota fiscal cancelada no SPED. Inexiste documento válido do direito ao crédito fiscal. Item subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF, em razão da Decisão, proferida através do Acórdão nº 0176-04/18, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito das infrações 1 e 2, assim como o total do débito da infração 5, como também de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo que, inconformado com a referida Decisão, tempestivamente, apresenta a peça recursal, relativa às infrações 1, 2 e 7, respaldado no art. 169, I, “b”, do dito regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o débito de R\$1.867.146,23, em razão do cometimento de sete irregularidades no exercício de 2012, sendo objeto dos recursos a seguintes exações:

Infração 01 – Multa, no valor de R\$884.580,93, correspondente a 10% do valor das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Infração 02 – Multa, no valor de R\$935.476,30, correspondente a 1% do valor das mercadorias não tributáveis entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Infração 05 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$11.918,27, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais.

Infração 07 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$34.997,80, sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito (NFe canceladas registradas na EFD).

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$1.030.007,98, após consignar que o autuado reconheceu como integralmente devidas as de nº 3, 4 e 6, nos valores respectivos de R\$140,00, R\$17,99 e R\$14,94, enquanto que em relação à infração 7, houve o reconhecimento parcial na ordem de R\$19.803,13, valores estes que foram pagos e que deverão ser homologados pelo setor competente desta SEFAZ. Também rejeitou as nulidades arguidas em relação às infrações 1 e 2 do Auto de Infração.

No mérito, o julgamento decorreu em razão das seguintes considerações:

Quanto ao mérito, no tocante à infração 01, foi aplicada penalidade no valor de R\$884.580,93, corresponde à

multa de 10% sobre o valor das notas fiscais não escrituradas, com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

O autuado arguiu que do total lançado, o valor de R\$221.279,88 (multa), as notas fiscais respectivas encontram-se devidamente escrituradas em sua escrita fiscal. A este respeito, os autuantes examinaram as planilhas apresentadas pelo autuado em relação a estas notas fiscais, e identificaram que tais registros ocorreram em filiais que não fazem parte do regime especial que permite a escrituração fiscal centralizada no CNPJ 33.000.167/0143-23, (estabelecimento do autuado), indicando-os, fato este não contestado pelo autuado.

Entretanto, em consequência da diligência fiscal realizada em 21/12/2015, fl. 354, os autuantes identificaram notas fiscais registradas antes de 29/07/14, quando o autuado já se encontrava sob ação fiscal, além de outras registradas em estabelecimentos que fazem parte da escrituração centralizada, razão pela qual, reduziram a penalidade original no valor de R\$884.580,93, para R\$749.431,19, fl. 355, com o que concordo, vez que não houve contestação específica pelo autuado a este respeito.

Por outro lado, os autuantes, quando da informação fiscal, acolheram o argumento relacionado ao cancelamento das notas fiscais nº 17.442 e 17.544, do mês de dezembro/12, cuja multa aplicada corresponde a R\$28.397,70, razão pela qual reduziram a penalidade do mês de dezembro desse valor, remanescendo o débito de R\$93.337,93, para esse mês.

Diante destes fatos, a infração 01, que de acordo com o demonstrativo da diligência de fl. 355 foi reduzida para R\$749.431,19, após a dedução do valor acima de R\$28.397,70, remanesce como devido o valor de R\$721.033,49.

Não obstante, a situação fática acima, observo que o inciso IX, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, foi alterado em 22/12/17, através da Lei nº 13.816/17, cujo percentual da penalidade foi reduzido de 10% para 01%, de maneira que à luz do quanto previsto pelo Art. 106, I do CTN, aplico a redução benéfica ao autuado em relação à presente infração, a qual fica reduzida para o valor de R\$72.103,35.

Quanto à infração 02, no valor de R\$935.476,30, refere-se à mesma imputação relativa ao item anterior, só que envolvendo mercadorias não sujeitas à tributação, cujo percentual da penalidade aplicada correspondeu a 1% do valor comercial do bem ou da mercadoria não escriturada.

Os argumentos defensivos foram os mesmos apresentados em relação à infração 01. Desta maneira, e mantendo que cabe a mesma fundamentação contida no item precedente, acolho as exclusões levadas a efeito pelos autuantes, através da diligência de fl. 362, e reduzo esta infração 02 para o montante de R\$922.733,90, na forma demonstrada à fl. 363.

Convém registrar, que a diligência que foi solicitada a ASTEC/CONSEF, teve como objetivo afastar da lide apenas as notas fiscais que foram reconhecidas pelo autuado como devidas e, consequentemente, ter efetuado os pagamentos respectivos. Entretanto, na forma apresentada a título conclusivo da diligência, não permitiu que essa exclusão fosse efetuada por este relator, a fim de que remanescesse a lide apenas sobre as parcelas questionadas.

Contudo, este fato não significa qualquer prejuízo ao autuado, já que os valores que foram pagos em relação a ambas as infrações, 01 e 02, serão homologados pelo setor competente desta SEFAZ, e, em consequência, deduzidos do valor do débito remanescente, quando dessa homologação.

Registra ainda, que o fato da existência de várias notas fiscais em ambas as infrações, emitidas a título de transferências, não exclui a obrigatoriedade da escrituração das mesmas, sendo, portanto, cabível a penalidade pela não escrituração.

No que concerne ao pedido de adequação das penalidades para a multa tipificada no Art. 42, XV, “d” da Lei 7.014/96, no valor de R\$460,00, não encontra respaldo este pedido, cujo enquadramento legal foi feito corretamente pelos autuantes.

Também no que diz respeito ao pedido de redução das multas com base no § 7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, o mesmo fica indeferido, pois não vejo nestes autos motivação ou requisitos suficientes para aplicação desta redução, ante à expressiva quantidade de documentos fiscais não escriturados de maneira sucessiva.

Finalmente, em relação ao enquadramento da penalidade relativa à infração 02, esta fica adequada ao inciso IX do Art. 42, no mesmo percentual aplicado, tendo em vista a alteração ocorrida na legislação por força da Lei nº 13.816/17.

Infrações 01 e 02 parcialmente subsistentes, na forma acima delineada.

A infração 05 refere-se à utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$11.918,27. A alegação defensiva foi de que a NFe 77325-1 seria de devolução, entretanto, tal documento fiscal se refere a cancelamento de operação anterior, fato este, devidamente analisado pelos autuantes que acolheram o argumento defensivo e excluíram a exigência, com o que concordo.

Infração 05 improcedente.

Por fim, a infração 07 que trata de utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$34.997,80, em face da não apresentação do competente documento que produz direito ao crédito, o autuado reconheceu e recolheu parte da autuação e questionou apenas o valor de R\$15.194,67, referente ao mês de setembro/2012. A alegação defensiva foi de que não há registro de que o produto referente à NF 36660-2, foi devolvido ao fornecedor ou o documento fiscal foi substituído, nem foi comunicada de que houve o cancelamento da nota fiscal pelo emitente.

Acrescentou que o pagamento referente a esta nota fiscal foi efetuado ao fornecedor, e a venda subsequente do produto foi efetuada à BR Distribuidora, inclusive com a emissão da nf nº 36670 de remessa, por conta e ordem de terceiros, emitida pela Usina Barracool S/A, pela BR Distribuidora, conforme consta no campo das informações complementares da nota fiscal 36669-2. Desta maneira, assevera que o cancelamento da nota fiscal nº 36669-2, foi efetuado indevidamente pelo fornecedor.

Os autuantes sustentam que o autuado não trouxe ao PAF comprovações dos seus argumentos, apenas cópia da NF 36669-2, a qual é insuficiente para elidir a infração.

De fato, vejo que não assiste razão ao autuado em seu argumento, haja vista que é o próprio que declara que o cancelamento da nota fiscal nº 36669-2, foi efetuado indevidamente pelo fornecedor. Isto significa que a acusação procede, já que não foi apresentado o documento que dê legitimidade ao crédito fiscal.

Infração 07 procedente.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, restando o débito a ser exigido com a seguinte configuração: Infração 01 R\$72.103,35; infração 02 R\$922.733,90; infração 03 R\$140,00; infração 04 R\$17,99; infração 05 R\$11.918,27; infração 06 R\$14,94 e infração 07 R\$34.997,80, devendo ser homologados os valores cujos recolhimentos já foram efetuados.

Por fim, a JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

No Recurso Voluntário, às fls. 544 a 554 dos autos, o recorrente, em relação à infração 1, alega que, embora tenha sido reduzida, a Petrobrás formalizou sua adesão ao Programa Concilia, quitando o montante relativo ao valor histórico de R\$1.444.866,80 das infrações 1 e 2, o qual resultou em saldo de R\$216.730,01 com a redução de 85% dada pela Lei nº 13.449/2015.

Diante disso, a Petrobrás efetuou o recolhimento a maior e, desse modo, o valor histórico reconhecido de R\$634.805,15 da infração 1 deve ser revisto em face da redução da multa pela Lei nº 13.816/17, pois seria minorado para R\$63.480,52 e sobre este valor deveria incidir o benefício da Lei nº 13.449/2015, reduzindo-o em 85%, de modo a resultar no valor de R\$9.522,08. Assim, considerando que a Petrobrás pagou na ocasião da adesão o valor de R\$95.220,77, resta evidenciado o pagamento a maior de R\$85.698,69 referente à infração 01.

O recorrente aduz, ainda, que a decisão da JJF excluiu do valor original da multa (R\$884.580,93) as imposições relativas as notas fiscais escrituradas e canceladas, reconhecidas pelos autuantes, resultando no valor histórico de R\$721.033,49. Contudo, considerando que a Petrobrás reconheceu o valor de R\$634.805,15 da infração 01, resta controvertida uma diferença de R\$86.228,34 em valores históricos autuados (multa de 10%), ou R\$8.622,83 em valores revistos em face da Lei nº 13.816/17 (multa de 1%).

Em relação a essa parcela, alega que:

1. Notas fiscais que estão escrituradas na RLAM ou em suas filiais centralizadas (0154), antes do recebimento da intimação fiscal, datada de 06/11/2014 (ANEXO IV), e que não foram consideradas pela fiscalização, conforme planilha (ANEXO V): R\$8.534,93 (1%).
2. Notas fiscais que estão escrituradas em outras filiais da Petrobrás localizadas no Estado da Bahia (0105 e 0132), antes do recebimento da intimação fiscal, datada de 06/11/2014 (ANEXO IV), que não foram consideradas pela fiscalização, conforme planilha (ANEXO V): R\$88,06 (1%).

Quanto às notas fiscais que foram escrituradas, diz ser manifesto o desacerto da decisão em manter a exigência, sob a justificativa de que não seriam cabíveis exclusões de notas escrituradas em CNPJs que não fazem parte do regime especial que permite a escrituração fiscal centralizada.

Afirma que a capitulação da infração 01 versa sobre uma hipótese fática de ausência de escrituração e que inexiste o apontamento de que haveria cometimento de infração por ter sido

efetuada escrituração com alguma irregularidade quanto ao estabelecimento em que registrada a nota fiscal. Assim, defende que não pode a Petrobrás ser autuada e punida com multa aplicável a ausência de escrituração quando as notas fiscais foram, efetivamente, escrituradas.

Assim, concluiu que se demonstra o descabimento do valor das notas remanescentes da infração 01, devendo-se reformar a decisão de piso para julgar improcedente o valor da respectiva multa, reconhecendo-se também o recolhimento a maior quando da adesão ao Concilia Bahia.

Inerente à infração 02, o recorrente aduz que, embora tenha sido reduzida a penalidade de R\$935.476,30 para R\$922.733,90, existem fatos relevantes quanto ao pagamento da infração, eis que, uma vez quitado o valor correspondente a R\$810.061,65, resta controvertida a quantia de R\$112.672,29, em relação a qual, segundo o recorrente, incidem três circunstâncias:

1. Notas fiscais que estão escrituradas na RLAM ou em suas filiais centralizadas (0154), antes do recebimento da intimação fiscal, datada de 06/11/2014 (ANEXO IV), e que não foram consideradas pela fiscalização, conforme planilha (ANEXO V): R\$110.271,32.
2. Notas fiscais que estão escrituradas em outras filiais da Petrobrás localizadas no Estado da Bahia (0132, 0236 e 1122), antes do recebimento da intimação fiscal, datada de 06/11/14 (ANEXO IV), que não foram consideradas pela fiscalização, conforme planilha (ANEXO VI): R\$996,36.
3. Notas fiscais que estão escrituradas em outras filiais da Petrobrás não localizadas no Estado da Bahia (1055 e 1119), antes do recebimento da intimação fiscal, datada de 06/11/2014 (ANEXO IV), que não foram consideradas pela fiscalização, conforme planilha (ANEXO VI): R\$1.404,61.

Quanto às notas fiscais que foram escrituradas, diz ser manifesto o desacerto da decisão em manter a exigência sob a justificativa de que não seriam cabíveis exclusões de notas escrituradas em CNPJs que não fazem parte do regime especial que permite a escrituração fiscal centralizada.

Afirma que a capitulação da infração 02 versa sobre uma hipótese fática de ausência de escrituração e que inexiste o apontamento de que haveria cometimento de infração por ter sido efetuada escrituração com alguma irregularidade quanto ao estabelecimento em que registrada a nota fiscal. Assim, defende que não pode a Petrobrás ser autuada e punida com multa aplicável a ausência de escrituração quando as notas fiscais foram, efetivamente, escrituradas.

Assim, concluiu que se demonstra o descabimento do valor das notas remanescentes da infração 02, devendo-se reformar a decisão de piso para julgar improcedente o valor da respectiva multa, reconhecendo-se também o recolhimento a maior quando da adesão ao Concilia Bahia.

Por fim, no tocante à infração 7, a qual trata da suposta utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$34.997,80, sob a alegação de não apresentação do competente documento, diz ter reconhecido e recolhido o valor de R19.803,13, impugnando o valor de R\$15.194,67, referente ao mês de setembro/12 e à Nota Fiscal nº 36660-2.

Salienta que a decisão da JJF acolheu o argumento dos autuantes de que a Petrobrás não comprovou seus argumentos, apenas cópia da NF Nº 36669-2, a qual seria insuficiente para elidir a infração, porque não foi apresentado o documento que dê legitimidade ao crédito fiscal.

Porém, segundo o recorrente, a Nota Fiscal nº 36669 é o documento que espelha o crédito do ICMS no valor de R\$15.194,67, inexistindo a hipótese de não ter apresentado o documento. Diz que a decisão da JJF gira em torno do alegado cancelamento da referida nota fiscal pelo fornecedor.

Assevera que apesar de constar como cancelada no sistema da SEFAZ a operação de circulação da mercadoria se realizou, tanto que consta como ativa no sistema da Petrobrás, não havendo registro de devolução do produto ao fornecedor ou cancelamento da operação, do que junta:

1. Cópia da Nota Fiscal nº 36669, registrada na Petrobrás sob nº de Protocolo 7562841, na qual consigna no campo “Informações Complementares” a venda subsequente do produto para a BR Distribuidora, com a emissão da NF Nº 36670 de remessa por conta e ordem de terceiros emitida pela Usina Barracool S/A para a BR Distribuidora.

2. Tela do sistema SAP comprovando que o Protocolo nº 7562841 consta como “ativo”;
3. Tela do sistema SAP onde consta o lançamento na conta do fornecedor, sob nº de Documento 5100681574;
4. Tela do sistema SAP onde consta a liberação do pagamento da Nota Fiscal nº 36669-2, relativa ao nº de Documento 5100681574;
5. Comprovante de pagamento ao fornecedor Usina Barracool S/A, relativo ao valor total da nota fiscal nº 36669-2 (o que inclui o ICMS nela destacado).

Assim, o recorrente sustenta que houve o pagamento ao fornecedor, relativo à Nota Fiscal nº 36669, que foi indevidamente cancelada pelo fornecedor, não havendo como admitir a conclusão da JJF de que a Petrobrás cometeu infração por aproveitar indevidamente o crédito fiscal do ICMS, visto que a nota fiscal não é o fato gerador determinante para a incidência do ICMS e, consequentemente, do direito ao crédito na etapa subsequente da cadeia produtiva, cujo ICMS aproveitado foi pago, estava destacado na nota fiscal e embutido no preço dos produtos.

Do exposto, requer pelo provimento do Recurso Voluntário para reformar o Acórdão da JFF, declarando a improcedência do saldo controverso das infrações 01, 02 e 07, com a desconstituição do lançamento fiscal ali consubstanciado, com exceção dos valores reconhecidos, observando-se os pagamentos realizados.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida desonerado o sujeito passivo de parte do débito das exações 1 e 2, assim como do débito exigido na exação 5, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, em relação às infrações 1, 2 e 7 do lançamento de ofício.

Inicialmente, da análise do Recurso de Ofício, vislumbro que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, visto que em relação à infração 1 a desoneração parcial de R\$884.580,93 ao valor de R\$72.103,35 ocorreu em razão da comprovação pelo sujeito passivo, confirmada pelos autuantes, da existência de duas notas fiscais canceladas pelo fornecedor (17442-1 e 17544-1), cujo valor total de R\$28.397,90 foi excluído do demonstrativo, remanescentes a monta de R\$856.183,04, assim como em razão da comprovação, também ratificada pelos autuantes, quando da diligência realizada, à fl. 354 dos autos, da existência de notas fiscais registradas, além de outras registradas em estabelecimentos que fazem parte da escrituração centralizada da empresa, do que remanesceu o valor de R\$721.033,49, cuja penalidade foi reduzida ao valor de R\$72.103,35 em função da adequação do percentual da multa ter sido reduzido de 10% para 1%, através da Lei nº 13.816/17, consoante previsto no art. 106, I, do CTN.

Já a desoneração da infração 2 de R\$935.476,30 para R\$922.733,90, demonstrada à fl. 363 dos autos, decorreu em razão das exclusões realizadas pelos autuantes, quando da aludida diligência, pelos motivos já expostos na infração 1.

Por fim, a desoneração total da infração 5 foi em razão da constatação de que descabe a acusação de crédito indevido de R\$11.918,27, inerente à NF nº 77325, tendo em vista a comprovação de que tal documento fiscal foi equivocadamente considerado pela fiscalização como devolução, eis que restou comprovada a alegação da defesa de que o citado documento se refere a cancelamento da operação anterior, ocorrida através da NFe nº 77145-1, devido a erro na quantidade faturada, como consta do campo “Informações Complementares” da própria NFe 77325-1, no qual informa que foi substituída pela NFe nº 710-1, faturada com a quantidade correta, fato este reconhecidos pelos autuantes, quando da sua informação fiscal. Sendo assim, o crédito fiscal é legítimo.

Do exposto, por concordar com as desonerações efetuadas, Não dou Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto à apreciação do Recurso Voluntário, inicialmente, em relação à primeira infração, o

recorrente, em que pese ter aderido ao benefício previsto na Lei nº 13.449/2015, nominado de Concilia Bahia, comprovando que quitou parcialmente a exação 01, com a redução de 85% prevista, insurge-se contra o reconhecimento e recolhimento efetuado a maior em razão da penalidade prevista à hipótese legal, à época, de 10%, a qual fora reduzida, pela Lei nº 13.816/17 para 1%, uma vez que o pagamento efetuado no Concilia Bahia foi efetuado sem essa redução, do que invoca o art. 106, II, “c”, do CTN, que prevê que a lei se aplica ao ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Considerando que a Decisão recorrida, acertadamente, aplicou a retroatividade mais benéfica da penalidade, conforme previsto no art. 106 do CTN, como também que o ato administrativo ainda não se encontra definitivamente julgado, vislumbro caber razão ao recorrente quanto ao seu pleito para adequação da penalidade de 1% relativa à primeira infração.

Por outro lado, levando-se em consideração a autonomia dos estabelecimentos descabe a alegação recursal de que a acusação versa sobre hipótese fática de *ausência* de escrituração, pois o fato de existir notas fiscais registradas em outros estabelecimentos da empresa, salvo se tais unidades forem devidamente credenciadas no citado regime especial para escrituração fiscal centralizada, não permite elidir a acusação fiscal.

Inerente à pretensão pela improcedência do saldo remanescente, ainda em relação à infração 1, quanto à diferença de R\$86.228,34 (R\$8.622,83, com adequação da multa de 1%), decorrente do valor da base imponível apurado pelo contribuinte como sujeito à penalidade de R\$634.805,15 e o da JJF de R\$721.033,49, verifica-se que o recorrente apresenta notas fiscais (ANEXO V, em mídia digital, às fls. 570 dos autos) que afirma estarem escrituradas na RLAM ou em suas filiais centralizadas (0154), que não foram consideradas ainda pela fiscalização.

Contudo, da análise de tais notas fiscais relacionadas no aludido Anexo V restou comprovado o registro na EFD centralizada apenas da NF nº 136769, no valor de R\$1.790,28, o que implica na exclusão da multa de R\$17,90 *no mês de outubro de 2012*, correspondente a 1% do valor da operação registrada, remanescendo a penalidade de R\$72.085,45 para a infração 1, ou seja, de R\$72.103,35, julgado na Decisão recorrida, deve deduzir R\$17,90.

Válido ressaltar que o valor remanescente de R\$72.085,45 deve ser homologado com o já recolhido através do benefício previsto na Lei nº 13.449/2015 (Concilia Bahia).

No tocante à infração 2, no que se refere à alegação recursal relativa a hipótese fática de *ausência* de escrituração, pelas considerações já expostas, estribada na previsão legal da autonomia dos estabelecimentos, vislumbro incapazes à reforma da Decisão recorrida.

Quanto à diferença de R\$112.672,25 - decorrente do valor da apurado pelo contribuinte como sujeito à penalidade de R\$810.061,65 e o julgado pela JJF de R\$922.733,90 - verifica-se que o recorrente apresenta notas fiscais (ANEXO VI, em mídia digital, às fls. 570 dos autos) que afirma estarem escrituradas na RLAM ou em suas filiais centralizadas (0154), que não foram consideradas ainda pela fiscalização.

Contudo, da análise de tais notas fiscais relacionadas no aludido Anexo VI restou comprovado o registro na EFD centralizada apenas da NF nº 8022, no valor de R\$318,88, o que implica na exclusão da multa de R\$3,19 *no mês de setembro de 2012*, correspondente a 1% do valor da operação registrada, remanescendo a penalidade de R\$922.730,71 para a infração 2, ou seja, de R\$922.733,90, julgado na Decisão recorrida, deve deduzir R\$3,19.

Válido ressaltar que o valor remanescente de R\$922.730,71 deve ser homologado com o já recolhido através do benefício previsto na Lei nº 13.449/2015 (Concilia Bahia).

Por fim, inerente à infração 7, as próprias razões recursais atestam o acerto da Decisão recorrida no sentido de que:

“De fato, vejo que não assiste razão ao autuado em seu argumento, haja vista que é o próprio que declara que o

cancelamento da nota fiscal nº 36669-2, foi efetuado indevidamente pelo fornecedor. Isto significa que a acusação procede, já que não foi apresentado o documento que dê legitimidade ao crédito fiscal”, eis que na peça recursal o apelante reconhece e afirma que tal nota fiscal encontra-se “... cancelada no sistema da SEFAZ/BA ...”;

Logo inexistindo o competente documento comprobatório e válido do direito ao crédito fiscal não há como considerá-lo, pois, o cancelamento da Nota Fiscal nº 36669-2 implica na falta de lastro documental para legitimidade do respectivo crédito fiscal, como previsto no art. 23 da LC nº 87/96, o qual prevê a existência de documento, idôneo, conforme a seguir transcrito:

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Diante de tais considerações, dou Provimento Parcial ao Recurso Voluntário para manter a adequação da multa de 10% para 1% relativa à infração 1, assim como para excluir os valores das multas relativas às notas fiscais registradas, conforme acima demonstrado.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, devendo homologar os valores recolhidos, através do Concilia Bahia.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 298663.0002/14-8, lavrado contra PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$35.030,73, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação tributária acessória no total de R\$994.956,16, previstas nos incisos IX e XVIII, “b” do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, parte recolhida com redução em 85%, nos termos do art. 3º, §3º, da Lei nº 13.449/15, devendo homologar os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2019.

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. PGE/PROFIS