

A. I. Nº - 130070.0040/14-0
AUTUADO - ALVORADA PETRÓLEO S/A.
AUTUANTE - ELOAN DA SILVA FERREIRA
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/07/2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0068-04/19

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS; AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado comprovou que parte da exigência tributária já havia sido paga, fato este reconhecido pelo autuante. Impossibilidade de compensação de valores ditos pagos a mais. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS, FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Não acolhidos os argumentos defensivos. Adequação da penalidade à nova redação do Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, por força da alteração procedida pela Lei nº 13.461 de 10/12/2015, que unificou as penalidades pela falta de registro de notas fiscais tanto tributadas quanto aquelas não sujeitas à tributação para o patamar de 1%. Aplicação, por retroatividade benéfica, da norma insculpida pelo art. 106, I do CTN. Infração reduzida. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Acusação mantida. Preliminares não acolhidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência teve sua expedição ocorrida em 31/03/2014 com o fito de reclamar crédito tributário no montante de R\$166.737,46 em face das seguintes acusações:

1 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Imposto lançado no valor de R\$29.598,58, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso III, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

2 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa atribuída no total de R\$135.473,67, correspondente a 10% do valor comercial da mercadoria não registrada, com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa atribuída no total de R\$1.665,21, correspondente a 01% do valor comercial da mercadoria não registrada, com previsão no Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

Notificado do lançamento o autuado ingressou com a Impugnação de fls. 113 a 119, onde após efetuar uma síntese da autuação, arguir em relação ao mérito da infração 01 que a exigência a título de diferença de alíquotas abrange os períodos de 31/01/2010 a 31/10/2011 e 31/07/2012 a 31/10/2012 totalizando a quantia exigida na ordem de R\$29.598,58.

Alegou, entretanto, que realizou os pagamentos referentes aos meses de dezembro/11 no valor de R\$2.017,86 enquanto o exigido foi de R\$1.944,93; setembro/12 no valor de R\$4.626,87 enquanto o

valor reclamado foi de apenas R\$424,80 e mês de outubro/12 com vencimento em 15/11/12, no valor de R\$69,19 enquanto que a exigência fiscal foi no valor de R\$69,19.

Para efeito de comprovação diz que está anexando aos autos os DAE relacionados aos pagamentos acima mencionados e requer que o total pago seja abatido do montante do débito desta infração, devendo, desta maneira, remanescer como devido o valor de R\$22.884,69.

Naquilo que se relacionam as infrações 02 e 03 que tratam de penalidades pela falta de escrituração de notas fiscais de entradas nos livros fiscais, pontua que o autuante assevera que teria adquirido diversas mercadorias junto às empresas Baker Hughes do Brasil Ltda. e Newpark Drilling Fluids do Brasil Tratamento de Fluidos Ltda., citando o período e o tipo dos materiais constantes dos documentos fiscais, tendo observado, ainda, que foi apresentada a planilha referente à infração 03.

A este respeito sustenta que em momento algum adquiriu tais mercadorias e não está de posse de qualquer documento fiscal que possa confirmar a existência dos referidos créditos tributários, destacando que em não havendo as aquisições e inexistindo as notas fiscais para serem escrituradas, não poderia de forma alguma registrá-las.

Advoga que nesta situação se configura ausência do fato gerador do imposto à luz do art. 2º da LC 87/96 bem como do Art. 1º do RICMS/97, razão pela qual devem as infrações ser canceladas.

Após discorrer a respeito de prova negativa e inversão do ônus da prova conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado totalmente Improcedente.

O autuante prestou a Informação Fiscal de fls. 138 e 139, onde, em relação à infração 01, acolheu os argumentos defensivos referente aos pagamentos realizados em relação às ocorrências de 30/09/2012, 31/10/2012 e 31/12/2012 devendo ser deduzidas as importâncias de R\$1.944,93, R\$424,80 e R\$65,41 que totalizam R\$2.435,14 razão pela qual a infração 01 fica reduzida para a quantia de R\$27.163,44 não cabendo a compensação do valor de R\$3.823,20 pago a mais pelo autuado, pois são anteriores aos respectivos recolhimentos, restando ao autuado requerer sua devolução ou a emissão de certificado de crédito para posterior compensação.

Quanto às infrações 02 e 03 sustenta que estão comprovadas com as cópias das notas fiscais eletrônicas devidamente autorizadas, não cabendo o argumento do autuado de inversão do ônus da prova.

Conclui pugnando pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

De acordo com os docs. de fls. 140 a 147 o autuado foi intimado para efeito de ciência da informação fiscal, oportunidade em que lhe foi concedido o prazo de 10 (dez) dias para se pronunciar, porém não houve manifestação pelo mesmo.

Em 29/05/2015 por solicitação da então relatora Drª Mônica Maria Roters, fl. 151, o processo foi convertido em diligência à Infaz de origem tendo em vista que não constava dos autos provas de que os documentos fiscais foram entregues ao autuado e ante a inexistência de levantamento fiscal em relação à infração 03, oportunidade em que foi solicitado que o autuante apensasse aos autos o levantamento fiscal referente a mesma e que a repartição fiscal efetuasse entrega ao autuado de cópia dos aludidos documentos bem como de todas as notas fiscais eletrônicas que se encontram às fls. 69 a 96 dos autos, reabrindo-se o prazo de defesa.

Em atendimento o autuado se manifestou conforme fls. 166 a 171 onde praticamente reproduziu todos os argumentos já apresentados quando da Impugnação Inicial, acrescentando apenas referência a Nota Fiscal nº 017.279 emitida pela empresa Alesat Combustíveis S/A a qual afirma que se encontra devidamente registrada em sua escrita contábil (livros Diário e Razão), não havendo porque se falar em ausência de escrituração das demais notas fiscais, uma vez que as apresentadas foram indevidamente emitidas enquanto que as mercadorias sequer foram recebidas.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 175 a 177 foi colacionado o Processo SIPRO nº 020197/2016-0 com data de 20/02/2016, onde o autuado apresenta uma “denúncia espontânea de notas fiscais emitidas indevidamente” pelas empresas Baker Hughes do Brasil Ltda. e Newpark Drilling do Brasil Tratamento de Fluidos Ltda., as quais relacionou.

Em 06 de setembro de 2018, auditor fiscal estranho ao feito se pronunciou a respeito da diligência solicitada e da manifestação do autuado, fls. 180 a 184, destacando inicialmente que o autuante juntou aos autos, fl. 154 o demonstrativo da infração 03.

Em seguida passou a demonstrar os pagamentos que foram efetuados pelo autuado em relação a infração 01 onde após analisar os pagamentos que foram efetuados pelo autuado, reproduzindo os mesmos argumentos já postos anteriormente pelo autuante, conclui demonstrando que o débito da infração 01 fica reduzido para a quantia de R\$27.163,44.

Quanto às infrações 02 e 03 consigna que ambas estão comprovadas nos autos, apontando o que chama de contradição do autuado no sentido de que apesar de negar as aquisições pertinentes aos documentos fiscais que integram estas infrações, consta à fl. 171 confirmação do mesmo que adquiriu as mercadorias constantes da NF 17.279 ao afirmar que as escriturou contabilmente. Mantém as penalidades aplicadas.

Em conclusões requer que o Auto de Infração seja julgado Procedente em Parte.

VOTO

As questões relacionadas à falta de entrega de planilha e de documentos fiscais ao autuado foram definitivamente sanadas através da diligência fiscal que foi realizada, afastando inclusive a alegada inversão do ônus da prova, na medida em que todas as peças alusivas ao presente processo foram efetivamente entregues ao autuado, com reabertura do prazo de defesa, o que de fato ocorreu. Afastada, pois, qualquer possibilidade de anulação do presente Auto de Infração já que o mesmo atende ao quanto estabelecido pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA.

Em relação à infração 01 que trata de falta de pagamento de ICMS a título de diferença entre as alíquotas interna e interestaduais nas aquisições em outros estados de mercadorias destinadas ao consumo próprio pelo estabelecimento, sendo lançado imposto no total de R\$29.598,58, efetivamente o autuado comprovou os pagamentos realizados em relação às ocorrências com as datas de vencimento em 09/01/2012, 15/10/2012 e 15/11/2012, cujos documentos apresentados foram analisados pelo autuante e pelo auditor fiscal estranho ao feito, onde ambos acolheram os argumentos defensivos, o que me leva também a aceitá-los e excluir tais exigências da infração 01 nos valores respectivos de R\$1.944,93, R\$424,80 e R\$65,41, remanescente o débito desta infração no valor de R\$27.163,44 consoante se encontra demonstrado à fl. 182.

Quanto aos valores ditos pagos a mais que totalizam R\$3.823,30 não podem ser objeto de compensação por este órgão julgador, além de que conforme destacado pelo auditor fiscal que prestou a segunda informação fiscal são anteriores aos respectivos recolhimentos. Poderia ser o caso de se pleitear uma possível restituição de indébito, entretanto esta é uma situação não mais aplicável visto que já se operou a decadência em relação aos exercícios de 2011 e 2012.

Infração 01 parcialmente procedente no valor de R\$27.163,44.

A infração 02 trata de penalidade aplicada no total de R\$135.473,67 em decorrência da falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais sujeitas à tributação, discriminadas através da planilha de fl. 68 e notas fiscais eletrônicas que a compõe e a acompanha, todos entregues ao autuado.

O argumento defensivo é de que não adquiriu as mercadorias indicadas nos documentos fiscais que deram causa à autuação, os quais foram emitidos pelas empresas Baker Hughes do Brasil Ltda. e Newpark Drilling do Brasil Tratamento de Fluidos Ltda.

Não vejo como se sustentar o argumento defensivo de que não adquiriu tais mercadorias, pois todas se referem a notas fiscais eletrônicas, cujas cópias estão juntadas aos autos e foram entregues ao autuado, e estão todas devidamente autorizadas pelo sistema de emissão de notas fiscais eletrônicas, portanto, a simples negativa de que não as recebeu não é suficiente para descharacterizar a acusação. Aliás, a “denúncia espontânea” efetuada pelo autuado em 12/02/2016 no sentido de que as mesmas foram emitidas indevidamente, se trata de uma providência totalmente inócuia vez que tais documentos foram emitidos no decorrer do exercício de 2009, a autuação ocorreu em março/2014, porém só em 2016 o autuado adotou essa providência que, por si só, não é suficiente para afastar a acusação.

Vejo, entretanto, que a penalidade de 10% que foi aplicada com base na regra vigente à época do art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, foi revogada pela Lei nº 13.461 de 10/12/2015, que unificou as penalidades pela falta de registro de notas fiscais tanto tributadas quanto aquelas não sujeitas à tributação para o patamar de 1%, razão pela qual, com fulcro no art. 106, I do CTN, faço a adequação da penalidade por retroação mais benéfica ao sujeito passivo e reduzo a penalidade relativa à infração 02 para o valor de R\$13.547,40, restando, em consequência, parcialmente subsistente a presente infração.

A infração 03 cuja penalidade aplicada foi no valor de R\$1.665,21 com multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas, os argumentos trazidos em sede de defesa foram os mesmos suscitados na infração precedente, ficam aqui também rechaçadas, razão pela qual fica mantida a penalidade no valor consignado na autuação.

Em conclusão voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, restando o débito com a seguinte configuração: Infração 01 R\$27.163,44, infração 02 R\$13.547,40 e Infração 03 R\$1.665,21.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 130070.0040/14-0, lavrado contra **ALVORADA PETRÓLEO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.163,44** acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas pelo descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$15.212,61**, previstas pelo inciso IX do referido diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de maio de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR