

A. I. Nº - 206955.0024/14-8
AUTUADO - WEATHERFORD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 31.07.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0105-05/19

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. ATIVO FIXO E/OU CONSUMO. Infração 1: lide cuja discussão foi remetida para discussão perante o Poder Judiciário. Desistência por parte do contribuinte da impugnação interposta. Remessa dos autos para a Procuradoria (PGE) visando inscrição do débito em dívida ativa. Mantida a exigência fiscal com suspensão da exigibilidade. Infração 2: Redução do débito com base em revisão da ASTEC. Item subsistente em parte. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAIS E INTERMUNICIPAIS. CONTRATAÇÃO DE FRETES EM OPERAÇÕES SUCESSIVAS INTERESTADUAIS. IMPOSTO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. Infração 3 descaracterizada. Não configurada a prestação de serviço de transporte sucessiva pelo número de prestações realizadas ao longo de um ano. Inexistência de contrato formal. Revisão pela ASTEC. Item insubsistente. 3. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Item revisado pela ASTEC. Comprovado que parte das notas fiscais que compõem esse item da autuação foi submetida à tributação nas saídas subsequentes. Infração 4 subsistente em parte. 4. MULTAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. a) ENTRADA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. b) ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações também submetidas à revisão da ASTEC. Exclusão das notas fiscais em que houve comprovação de registro na escrita fiscal. Redução da multa de 10% para 1%. Fato enquadrado nas disposições do inc. XI, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, dispositivo já revogado pela Lei nº 13.816. A conduta de falta de registro de notas fiscais na escrita fiscal passou a ser tratada de forma unificada no inc. IX do mesmo artigo de lei, não havendo diferenciação para as operações e prestações tributadas e não tributadas, todas apenadas com multa de 1% (um por cento). Aplicação retroativa da norma mais benéfica. Infrações 5 e 6 subsistentes em parte. Rejeitadas as preliminares de nulidade do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23.12.2014, exige ICMS no valor histórico de R\$1.981.607,88 em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 06.05.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Fato gerador ocorrido nos meses de fevereiro a abril, agosto a dezembro de 2011 e março, maio, junho, setembro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013. Valor histórico exigido: R\$363.725,98. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 – 06.02.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Fato gerador ocorrido nos meses de janeiro a março, maio, junho, setembro, novembro e dezembro de 2011. Valor exigido histórico: R\$29.599,90. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96;

Infração 03 – 07.14.01: Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da contratação de fretes em operações sucessivas interestaduais nos exercícios de 2012 e 2013, na condição CIF, figurando como tomador dos serviços de transportes, sendo responsável pelo recolhimento do imposto, na qualidade de contribuinte substituto. Fato gerador ocorrido nos meses de janeiro, março, abril, junho, agosto, outubro e dezembro de 2012, fevereiro, março, junho, julho, setembro e dezembro de 2013. Valor exigido histórico: R\$8.030,50. Multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96;

Infração 04 – 01.02.02: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Fato gerador ocorrido nos meses de janeiro a dezembro de 2011. Valor exigido histórico: R\$380.070,75. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96;

Infração 05 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Fato gerador ocorrido nos meses de janeiro a dezembro de 2012 e 2013. Valor exigido histórico: R\$934.124,07, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96;

Infração 06 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Fato gerador ocorrido nos meses de janeiro a dezembro de 2012 e 2013. Valor exigido histórico: R\$266.056,68, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96;

O autuado apresenta defesa através de advogados devidamente habilitados, às fls. 118 a 136 dos autos e, inicialmente, relata quanto à tempestividade da impugnação, descreve as infrações e suscita nulidade alegando que o levantamento fiscal é imprestável, pois viola a ampla defesa e ao contraditório.

Destaca que o lançamento tributário sofre de vício insanável, impondo-se o reconhecimento de sua integral nulidade. Afirma que o auto de infração ora combatido é acompanhado de diversas listas preparadas pela autoridade fiscal. Contudo, tais listas tratam-se apenas de relatórios extraídos do sistema SPED, os quais padecem de análise cuidadosa e detalhada capaz de gerar um documento consistente, permitir a compreensão adequada da acusação fiscal e até mesmo a elaboração de defesa condizente, violando-se o disposto no artigo 39 do Decreto nº 7.629/99.

Pontua que não nega que os sistemas eletrônicos de controle existem para facilitar o controle do Fisco sobre as operações do contribuinte e, por certo, eles devem ter a capacidade de refletir a escrita fiscal do contribuinte. Não obstante, a Impugnante sabe também que a lavratura de um auto de infração deve respeitar ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional – “CTN”, que exige a prova da materialidade da infração.

Dispõe o referido dispositivo, o ato de lançamento ou, mais precisamente, a constituição do crédito tributário, impõe o cumprimento dos seguintes requisitos por parte da Fiscalização: *verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Frisa que o ICMS é tributo que se sujeita a inúmeras obrigações acessórias, inclusive arquivos eletrônicos, livros, guias, comprovantes de pagamentos etc., sendo que a fiscalização para afirmar a existência de débito do imposto deve exaurir os mecanismos de investigação e, principalmente, compreender a atividade do contribuinte e sua forma de escrituração. Sustenta que essa verificação é precária e repleta de inconsistências, pois o sistema SPED não justifica a lavratura de um auto de infração.

Disse que a precariedade se refere a toda autuação fiscal. Destaca que as listas que se referem às infrações 05 e 06, dizem respeito, exclusivamente, à não escrituração de documentos de entrada, mas bastava uma simples análise da documentação fiscal para que se perceba que esses documentos, no mais das vezes, foram sim escriturados, ainda que extemporaneamente.

Assinala que o lançamento é eivado de incerteza e, portanto, carente de motivação (artigo 37 da Constituição Federal de 1988 – “CF/88”), assim entendida como a substancial exposição das razões de fato e de direito que justificam uma cobrança. Resume que o trabalho fiscal exige quase R\$2 milhões com base em inconsistências supostamente verificadas no sistema SPED. Assim, torna-se bastante clara a falta de motivação da autuação e o prejuízo causado à defesa (violação à ampla defesa e ao contraditório).

Pontua que a Fiscalização, ao realizar o trabalho tem que verificar a efetiva materialidade da infração, na busca pela verdade material, no entanto, dirigiu ao contribuinte cobranças genéricas, impondo esforços desmedidos para o contribuinte desconstituí-las em um processo administrativo que irá, na verdade, revisitar toda sua escrita fiscal. Transcreve passagem do irretocável voto proferido pelo conselheiro Ney Câmara de Castro em sessão na Delegacia da Receita Federal de Julgamento (Voto proferido no julgamento do processo administrativo federal n.º 15374.983979/2009-11, acórdão n.º 112-54.470, 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento/RJ1, sessão de 04.04.2013).

Requer o reconhecimento da nulidade integral do lançamento consubstanciado no auto de infração, tendo em vista a imprestabilidade do levantamento efetuado pela autoridade fiscal, nos termos do artigo 18, IV, “a” do Decreto n.º 7.629/1999.

No mérito, diz que o lançamento do Auto de infração é improcedente e que demonstrará as suas inconsistências.

INFRAÇÃO 01 – reporta que a imputação é cobrança de diferencial de alíquota – “DIFAL” relativo à entrada de bens na Bahia provenientes de outros Estados da Federação, que seriam, de acordo com a Fiscalização, destinados ao ativo fixo ou uso e consumo no estabelecimento localizado em Camaçari.

Observa a improcedência total da acusação, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça – “STJ” (Súmula n.º 166, afirma que: “*Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.*”) e no Recurso especial n.º 1.125.133/SP – submetido ao rito do recurso repetitivo do artigo 543-C do CPC) e o Supremo Tribunal Federal – “STF” (Recurso extraordinário n.º 540.829/SP – submetido também ao rito da repercussão geral), já foi consolidaram o entendimento no sentido de não haver incidência de ICMS na mera transferência de bens entre estabelecimentos, ainda que situados em Estados diferentes. Salienta que restou pacificado que o ICMS não incide sobre a circulação física de mercadoria e sim sobre a circulação jurídica, caracterizada pela mudança de titularidade do patrimônio que exterioriza o aspecto de riqueza objeto da tributação.

Afirma que se trata de operações que não se enquadram na hipótese de incidência do ICMS, como já reconhecido pelos Tribunais Superiores, sendo que seria suficiente para encerrar a discussão sobre esse item, pois se trata de cobrança do ICMS em hipótese em que não há ocorrência do fato gerador do imposto.

Disse que os bens movimentados são entre estabelecimentos de mesma propriedade. Observa que as notas fiscais anexas (Doc. 04) tratam-se de movimentação entre estabelecimentos, bens de propriedade de terceiros localizado no exterior, os quais são objeto de afretamento (locação)

internacional. Explica que entram em território brasileiro, portanto, sob o amparo de regimes aduaneiros especiais, como Admissão Temporária (com pagamento proporcional dos tributos devidos na importação) ou REPETRO (com suspensão total dos tributos devidos na importação). Ou seja, desde a origem, não há um negócio jurídico com o condão de transferir a propriedade do bem (não há relação de compra e venda), o que é imprescindível para que se caracterize a circulação jurídica de mercadorias, a ensejar a incidência do ICMS. Afinal, compra/venda e locação são institutos jurídicos absolutamente distintos e não se confundem, sendo certo que o primeiro - compra e venda (Maria Helena Diniz, Código Civil Anotado, pg. 339, Editora Saraiva) - está previsto no artigo 481 do Código Civil Brasileiro – “CC” e se caracteriza essencialmente por ser um negócio em que uma pessoa (vendedor) se obriga a transferir em caráter definitivo a outra (comprador) o domínio de uma coisa corpórea ou incorpórea, mediante pagamento de certo preço em dinheiro ou valor fiduciário correspondente. Já o segundo instituto – locação (Maria Helena Diniz, Código Civil Anotado, pg. 376, Editora Saraiva) - está previsto no artigo 565 do CC e se caracteriza como sendo um negócio em que uma das partes (locador) se obriga a ceder à outra (locatário) em caráter não definitivo o uso e gozo de coisa infungível, mediante certa remuneração, designada aluguel.

Ressalta que, se bens entraram no Brasil com base em contratos de locação, no negócio realizado jamais ocorreu transferência de propriedade do bem – seja qual for o estabelecimento – havendo a posterior obrigação de sua devolução ao seu verdadeiro proprietário.

Esclarece que, nem mesmo o ICMS devido na importação, cuja hipótese de incidência é mais ampla que o ICMS regular, incide quando o ingresso de bem se dá com amparo em contrato de afretamento internacional (locação). Repara que a CF/88 (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”) estabelece que o ICMS incidirá *“sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;”*.

Disse que só pode haver a incidência do ICMS quando verificada a conjugação dos seguintes elementos: (i) bens/mercadorias importadas do exterior como objeto da operação e (ii) operação mercantil de importação. Estando ausente qualquer desses elementos, não há que se falar em imposição do ICMS. Ressalta ainda, que o artigo 3º, inciso VII, da LC n.º 87/96 excluiu do campo de incidência do ICMS as operações de arrendamento (locação), afastando qualquer dúvida sobre o tema.

Fala que, ciente que se poderia exigir o ICMS – inclusive DIFAL – nessas operações, ajuizou as Ações Declaratórias nºs 0004725-34.2011.8.05.0001 e 0502230-52.2014.8.05.0001 (Doc. 05 e 06), justamente para ver judicialmente reconhecido seu direito de não recolher o referido tributo nessas operações.

Afirma que obteve provimentos judiciais favoráveis, com efeitos de antecipação de tutela, em ambas demandas (Doc. 05 e 06), o que demonstra o absurdo da exigência fiscal tratada na infração 01, que claramente afronta ordens judiciais. Foi judicialmente reconhecido que o ICMS não incide sobre essas operações, na medida em que ausente elemento crucial do tributo: a transferência da propriedade dos bens.

Pede o cancelamento da infração.

INFRAÇÃO 02 – salienta que essa cobrança é similar àquela consubstanciada na “Infração 01”. Diz se tratar de bens que, apesar de pertencerem à categoria dos “consumíveis”, são remetidos para clientes, pessoas jurídicas relacionadas ou mesmo filiais da Impugnante e, posteriormente, retornam ao seu estabelecimento. Afirma que não há qualquer transferência jurídica de propriedade das mercadorias a justificar a incidência do ICMS, inclusive na modalidade DIFAL.

Reporta que se referem aos fundamentos jurídicos pela não incidência do ICMS na hipótese em tela.

Aduz que a operação realizada é de remessa de equipamentos para testes em outros estabelecimentos e/ou clientes em potencial antes da efetiva celebração de novo contrato. Ressalta que a saída desses bens do estabelecimento é realizada com o destaque do ICMS (Doc. 07) e, quando do retorno também com o imposto destacado (Doc. 08), é feito o encontro de contas entre o crédito da entrada e o débito na saída, “zerando” o efeito fiscal. Afinal, não há incidência de ICMS na operação.

Imputa a clara não incidência do ICMS na operação retratada, tendo em vista que não há efetiva transferência de propriedade dos bens, não há que se falar em cobrança do diferencial de alíquotas. Inclusive o artigo 3º, § 1º, IV da Lei nº 7.014/96, determina que o diferencial de alíquotas não é devido em operação que não há incidência do imposto. Pede o cancelamento desse item da autuação.

INFRAÇÃO 03 – falta de recolhimento do ICMS na modalidade de substituição tributária. Lembra que foi dito acima acerca da nulidade do auto de infração, principalmente no que diz respeito ao prejuízo do direito de defesa da Impugnante. Esclarece que essa imputação é feita de forma genérica, sem o devido detalhamento das operações pelo Fisco Estadual e, principalmente, sem a busca da verdade material nas operações.

Explica que prova disso é que esses transportes jamais configuraram prestações sucessivas, pelo que não estão sujeitos à sistemática da substituição tributária. Para se configurar uma prestação sucessiva, deve-se existir um vínculo permanente entre o autuado e a empresa transportadora, corporificado em um contrato para a prestação dos serviços em determinado período de tempo (Gomes, Orlando, Obrigações. 15ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 41). O que se distingue totalmente da mera contratação de determinadas transportadoras em diversas oportunidades isoladas. Logo, sustenta que não há que se falar em prestação sucessiva, tampouco em responsabilidade tributária por substituição.

Explica que as notas fiscais dos serviços de transporte contratados possuem destaque do ICMS, o qual foi objeto de pagamento (Doc. 09). Ou seja, a própria transportadora declarou o serviço como tributado indicando o valor devido a título de ICMS regular, não havendo que se falar em débito de ICMS na modalidade substituição tributária pela Impugnante.

Ressaltou que, recentemente, foi alvo do Auto de Infração nº 206955.0019-13-6, lavrado pela mesma auditora fiscal, que igualmente pretende a cobrança do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, supostamente incidente na prestação sucessiva de serviços de transporte intermunicipal e interestadual (Doc. 10) contratados. Disse que o mencionado lançamento já foi parcialmente cancelado (Doc. 11) e atualmente aguarda julgamento de primeira instância administrativa, oportunidade em que confia que este será totalmente cancelado.

Sobre a multa de 150% do valor do ICMS supostamente devido tem duas objetivas considerações a fazer: i) a primeira é que o STF, em diversas oportunidades, já decidiu que multas elevadas, principalmente aquelas superiores ao valor do tributo cobrado, possuem caráter confiscatório e afrontam o artigo 150, IV da CF; e ii) a base legal da multa imputada é para o caso, retenção do ICMS devido por substituição e não recolhimento (apropriação indébita), o que não ocorreu no caso concreto e, diga-se, sequer é objeto da acusação fiscal. Por essas razões, diz que a referida penalidade deveria ser cancelada.

Requer ao final o cancelamento integral do crédito tributário objeto da Infração 03.

INFRAÇÃO 04 – neste item a acusação é de utilização indevida de crédito. Esclarece que as mercadorias objeto desta infração não são de uso e consumo do estabelecimento e tampouco foram tratadas dessa forma pela Impugnante. Disse que tais mercadorias foram adquiridas para a posterior revenda, motivo pelo qual aproveitou o crédito do imposto na entrada e, posteriormente, realizou o débito do ICMS nas saídas das mercadorias, tudo em conformidade

com a sistemática regular da não cumulatividade do imposto, assegurada constitucionalmente e pelo artigo 28 da Lei nº 7.014/1996. Em suma, tendo a operação de saída da mercadoria sido tributada, não há como se negar o crédito na entrada, sob pena de transformar a Impugnante em contribuinte final do ICMS, em flagrante violação ao mais elementar princípio do imposto.

Reitera que a exigência fiscal é decorrente da ausência de efetiva análise/fiscalização das operações da Impugnante, estando justificado o mero “entendimento” do Impugnado de que as entradas das mercadorias não dariam direito a crédito. Como dito acima, esse é o resultado precário de realizar uma cobrança sem a análise da documentação fiscal e contábil do contribuinte em sua plenitude, limitando-se a dados lançados em um único sistema.

Aduz que para comprovar que as mercadorias foram escrituradas como revenda, sendo objeto de posteriores saídas tributadas, acosta à presente defesa as notas fiscais de entrada, de saída e movimentação do seu estoque no período autuado (Doc. 7, 8 e 12). Requer que seja cancelada a Infração 04.

INFRAÇÕES 05 E 06 – pontua que agrupou as duas imputações, pois ambas são referentes à aplicação de multas isoladas pela suposta entrada de mercadorias não escrituradas. Pede vênica para que se observe um aspecto de suma importância: essas duas supostas infrações representam a maior parte do auto de infração lavrado e são referentes ao que seria um mero descumprimento de obrigação acessória e que caso fossem verdadeiras as acusações só prejudicaria a própria autuada em seu direito de crédito.

a) Alega a efetiva escrituração das entradas – diz que essa acusação faz prova da imprestabilidade do lançamento fiscal, tendo em vista que é resultado de mero relatório emitido pelo sistema de Escrituração Fiscal Digital – “EFD”, sem qualquer efetiva fiscalização. Afirma que não se furtou de verificar sua escrita fiscal e constatar que, ao contrário do que alega a Fiscalização, as entradas a que se refere a autuação fiscal foram sim no mais das vezes objeto de escrituração (Doc. 13). Ressalta que essa premissa pode ser comprovada pela análise da documentação e, caso se entenda necessária, requer a conversão do julgamento em diligência.

b) Sustenta a ilegalidade da multa exigida, pois não há possibilidade de cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória com base no valor da operação. Discorre que a multa imposta de 10% (dez por cento – “Infração 05”) e 1% (um por cento – “Infração 06”) do valor da operação revela caráter nitidamente confiscatório. Arguiu que tal prática é repudiável e objeto de expressa vedação pela CF - artigo 150, inciso IV.

Postula que o critério utilizado desconsidera as circunstâncias do fato, da situação do contribuinte e de sua atividade, bem como qualquer outro parâmetro razoável para balizar o cálculo da penalidade.

Pondera que o artigo 3º do CTN estabelece que tributo é uma prestação pecuniária que não constitui sanção por ato ilícito. Por esse motivo, o tributo não pode ser utilizado para punir, da mesma forma que as sanções não podem ser utilizadas como instrumento de arrecadação disfarçado.

Assevera que a severidade das sanções visa proteger a arrecadação do Estado e estimular, por vias oblíquas, o pagamento de tributos. Entretanto, deve haver proporcionalidade entre as penalidades aplicadas e as infrações cometidas. Deve existir uma graduação razoável entre o que se paga e o que se recebe, bem como entre o que se recebe em decorrência do que não se paga pontualmente. A punição deve guardar relação direta entre a infração cometida e o mal causado, assim como com o bem jurídico que se deseja proteger.

Frisa que as multas, em geral, que são utilizadas não apenas com finalidade punitiva, servem também como reparação do Estado pelo descumprimento de obrigação tributária por parte do contribuinte, quando for este o caso. Entretanto, a penalidade, no presente caso, além de indevida, é tão elevada a ponto de implicar verdadeiro confisco. Cita palavras de Heron Arzua e Dirceu Galdino (in Revista Dialética de Direito Tributário, Heron Arzua e Dirceu Galdino, “As multas Fiscais e o Poder Judiciário”).

Disse que por mais grave que seja o ilícito praticado, o presente caso (apenas um suposto descumprimento de uma obrigação acessória que só prejudicaria a própria Impugnante), não se justifica a fixação de penalidade que exproprie o sujeito passivo de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional à suposta infração. Portanto, deve ser cancelada a multa ora exigida, por se revestir de caráter evidentemente confiscatório.

Acrescenta que em não havendo intenção de fraudar, a multa deve ter simplesmente o condão de advertir e orientar o contribuinte e não, como se verifica no caso em apreço, uma punição desmedida, mediante carga pecuniária elevadíssima – quase R\$ 1,2 milhão em valores históricos. Deve imperar a proporcionalidade entre a suposta infração e a aplicação da multa correspondente.

Salienta que ao se fixar quantitativamente a sanção, tanto o legislador como o aplicador da lei, devem considerar a natureza da infração, devendo a respectiva cominação guardar estrita proporção com o dano causado pelo descumprimento da obrigação consignada pelo direito posto.

Aponta que uma simples corrida de olhos sobre o valor da multa disposta na autuação fiscal impugnada é suficiente para constatar a manifesta natureza confiscatória da penalidade aplicada. No caso analisado, tem-se multa que corresponde à maior parte da autuação fiscal e diz respeito a uma suposta infração de caráter acessório que, repita-se, por se tratar de falta de escrituração de documento de entrada teria apenas uma ação prejudicial ao contribuinte caso fosse verdadeira: a Impugnante teria restringido seu direito ao crédito do ICMS. Conclui tratar-se de multa confiscatória, cuja aplicação deve ser imediatamente afastada, uma vez que inexiste qualquer traço de proporcionalidade ou razoabilidade na sua cobrança pelo fisco estadual. Cita Misabel Abreu Machado Derzi e Sacha Calmon Navarro Coelho (In Direito Tributário Aplicado, pg. 137).

Sustenta que fica claro que deve haver proporcionalidade entre a infração e a sanção, de modo a não configurar o confisco indireto, vedado em âmbito constitucional. Reproduz entendimento firmado pelo STF ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 551-1/RJ, ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, arguindo a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do artigo 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro (ADIn 551-1 RJ – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU 14.2.2003, p. 58), palavras o Ministro Relator Ilmar Galvão, por ocasião de julgamento da ADIn 551-1 e decisão STF decidiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.075/DF, de relatoria do Ilmo. Ministro Celso de Melo (ADI-MC 1075/DF, DJ 17/06/1998)

Chama atenção que 10% sobre o valor cheio da nota fiscal é, certamente, mais do que seria devido a título de ICMS na operação, pelo que se está cobrando multa formal em valor superior ao tributo que eventualmente seria devido. No caso da Infração 06 é ainda pior, pois se cobra com base em percentual da nota fiscal, exigindo-se da Impugnante aproximadamente R\$300 mil (em valores históricos) sobre operação reconhecidamente não tributada.

Sustenta que resta demonstrada a impertinência da multa aplicada no lançamento fiscal impugnado, devendo as Infrações 05 e 06 também serem integralmente canceladas.

c) Defende a impossibilidade de exigência de juros sobre multa desde a ocorrência dos supostos fatos geradores. Assinala 2 (dois) pontos de suma relevância deveriam ser apreciados, quais sejam: i) a impossibilidade de exigência de juros sobre as multas e; ii) sucessivamente, ainda que fosse possível, a impossibilidade de exigência dos juros desde a data dos supostos fatos geradores do imposto, na medida em que a constituição da multa se deu apenas quando da lavratura do auto de infração.

Diz que as multas têm nítido caráter de sanção, penalidade, pelo inadimplemento de obrigação. Afirma que há espaço somente para a incidência de juros de natureza moratória. Afinal, o Estado, no exercício de sua competência tributária, não empresta dinheiro ao contribuinte, não havendo, portanto, como cobrar-lhe juros compensatórios.

Reafirmar que, em se tratando de dívida, os juros existem para indenizar o credor pela inexecução da obrigação no prazo estipulado. Não é por outra razão que não existe limite

temporal para a incidência de juros. Vale dizer, enquanto a obrigação não for cumprida, os juros serão computados.

Assinala que o mesmo não ocorre com a multa, porquanto sua natureza é diversa. Sua incidência não se presta para repor ou indenizar o capital alheio, mas para punir a inexecução da obrigação. Assim, não há como pretender a incidência de juros sobre a multa isolada, na medida em que, por definição, se os juros remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, eles devem incidir somente sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, e não foi. Fora dessa hipótese, qualquer incidência de juros se mostra abusiva e arbitrária, por ausência de seu pressuposto de fato – reposição do numerário que deveria ter ingressado nos cofres públicos, mas não ingressou pela falta do contribuinte.

Argui que não é por acaso que o artigo 51, parágrafo único, da Lei nº 7.014/1996 estabelece que “*os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento*”. Pontua que a expressão “sobre o valor do tributo” diz respeito somente ao valor do imposto relativo à obrigação tributária não paga no vencimento. Assim, mostra-se inafastável concluir que não há previsão legal para a cobrança de juros de mora sobre a multa, como já decidido pela C. Câmara Superior de Recursos Fiscais nos autos do processo administrativo nº 10680.002472/2007-23. Cita decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – “CARF” (Processo n.º 10830.004756/2006-11, acórdão n.º 9202-002.600, 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 07.03.2013) e cita transcrição passagem do voto vencedor, proferido pelo ilustre conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Pondera que a correta aplicação de juros sobre a multa isolada deve ser observada e que tal incidência tem como marco inicial a data da lavratura do Auto de Infração, e não a data da operação objeto da aplicação da multa, como pretende a D. Fiscalização Estadual.

Acrescenta que essa penalidade não nasceu com a obrigação de pagar o tributo (e nem seria possível, eis que está desvinculada de qualquer tributo a pagar, por se tratar de multa isolada por descumprimento de obrigação acessória). Sua origem – suposto descumprimento de obrigação acessória – somente é apurada no procedimento de fiscalização. Logo, a penalidade apenas existe e torna-se devida com o lançamento de ofício, não havendo fundamentos para a retroação da incidência de juros.

Requer que sejam canceladas integralmente as “Infrações 05 e 06”, tendo em vista a imprestabilidade do levantamento efetuado pela autoridade fiscal.

Finaliza pedindo e requerendo que a:

- nulidade ou improcedência das infrações imputadas;
- realização de diligência onde indica como assistente técnico o Sr. Alysson Robert Costa Moraes, com endereço na Av. Luiz Carlos Prestes, n.º 180, sala 101, Barra da Tijuca, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro (contatos: 21 2169-1038 / alisson.moraes@LA.weatherford.com), ressaltando que o rol de quesitos a serem respondidos encontra-se anexo ao presente (artigo 145, parágrafo único, da Lei n.º 7.629/1999);
- protesta por todas outras provas em direito admitidas, especialmente a juntada posterior de documentos, apresentação de quesitos suplementares em busca da verdade material abaixo transcrita. Protesta também pela realização de sustentação oral das razões para o cancelamento do Auto de Infração.

“Infração 01”

1. Queira o Sr. Perito informar os bens movimentados pela Impugnante objeto da cobrança;
2. Queira o Sr. Perito informar se os bens movimentados são de propriedade da Impugnante;
3. Queira o Sr. Perito informar a natureza das operações de ingresso dos bens movimentados pela Impugnante no Brasil;

4. *Queira o Sr. Perito informar se a movimentação dos bens se deu com a transferência de propriedade;*
5. *Queira o Sr. Perito informar se as operações se enquadram nas tutelas judiciais concedidas nos autos das Ações Declaratórias n.ºs 0004725-34.2011.8.05.0001 e 0502230-52.2014.8.05.0001;*
6. *Queira o Sr. Perito prestar qualquer esclarecimento adicional que entenda necessário.*

“Infração 02”

7. *Queira o Sr. Perito informar a que título os referidos bens foram remetidos do estabelecimento da Impugnante;*
8. *Queira o Sr. Perito informar se houve transferência de propriedade nas movimentações realizadas pela Impugnante;*
9. *Queira o Sr. Perito informar se, tal como afirmado pelo Impugnado, tratam-se de aquisições de bens para consumo no estabelecimento da Impugnante;*
10. *Queira o Sr. Perito informar se houve destaque do ICMS na saída inicial dos bens do estabelecimento da Impugnante;*
11. *Queira o Sr. Perito informar se houve destaque de ICMS, também, no retorno dos referidos bens;*
12. *Queira o Sr. Perito informar se houve prejuízo ao Erário na operação;*
13. *Queira o Sr. Perito prestar qualquer esclarecimento adicional que entenda necessário.*

“Infração 03”

14. *Queira o Sr. Perito Informar se tratam-se de operações de transporte sucessivas;*
15. *Queira o Sr. Perito Informar se há destaque do ICMS nas notas fiscais emitidas pelas transportadoras;*
16. *Queira o Sr. Perito prestar qualquer esclarecimento adicional que entenda necessário.*

“Infração 04”

17. *Queira o Sr. Perito informar a efetiva natureza das operações;*
18. *Queira o Sr. Perito informar se houve saída tributada das mercadorias;*
19. *Queira o Sr. Perito informar se são regulares os créditos tomados pela Impugnante na entrada;*
20. *Queira o Sr. Perito prestar qualquer esclarecimento adicional que entenda necessário.*

“Infrações 05 e 06”

21. *Queira o Sr. Perito informar se as entradas em questão foram escrituradas.*
22. *Queira o Sr. Perito prestar qualquer esclarecimento adicional que entenda necessário.*

Na **informação fiscal**, fls. 2.146 a 2.171, a autuante passa a contestar as razões defensivas, uma a uma.

Quanto à alegação de nulidade por cerceamento de defesa e violação ao contraditório, informa que a Autuada ao declarar nos itens defensivos que as inconsistências verificadas pela fiscalização no seu SPED fiscal, não podem gerar ilícito fiscal, por falta de consistência e veracidade dos registros fiscais, está desqualificando e aceitando que a sua escrituração fiscal não reflete a verdade material dos fatos e das operações comerciais e industriais que ocorreram na Empresa e que as operações fiscais não estão registradas corretamente no SPED FISCAL.

Disse que apesar da tentativa de descaracterização da legitimidade do SPED FISCAL pela autuada, apresenta e reproduz o texto regulamentar sobre a exigência, legitimidade e abrangência do SPED FISCAL. Reproduz os artigos 248 e 249 do RICMS.

Conclui pela improcedência total da preliminar de nulidade requerida uma vez que o PAF obedeceu todos os trâmites legais previstos no Regulamento do ICMS e RPAF.

No mérito, para a infração 1, verifica que a autuada tece sua defesa tendo com base a tese que as operações realizadas na titularidade do CFOP 2557 (transferência interestadual de material de consumo entre filiais), CFOP 2551 (transferência interestadual de bens do ativo imobilizado entre filiais) não deveriam ser tributadas (ICMS/DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS), por não haver alteração de propriedade das mercadorias, uma vez que se trata de transferência de mercadorias e bens entre filiais localizadas em Estados diferentes.

Sustenta que não houve contestação pela autuada quanto à veracidade dos valores apurados e apresentados nas planilhas em anexo ao PAF.

Discorda inteiramente da estratégia defensiva de desconfigurar o ilícito fiscal caracterizado na

infração 1. Aponta que existem inúmeras decisões julgadas procedentes no CONSEF sobre a exigência do ICMS – diferencial de alíquotas nas transferências interestaduais de material de consumo e ativo fixo, inclusive autos de infração da lavra da autuante. Assevera que se for necessário fará a juntada.

No processo judicial que foi anexado ao PAF, informa que não consta uma decisão ligada à ocorrência da infração 1, mas à situação genérica abordada pela autuada, como bem foi lembrado pelo Juiz na sentença de 1º grau, que a autora não demonstrou o fato que determinou o objeto do pedido na ação. Disse que a autuada procura obter genericamente a isenção do ICMS nas operações de transferências realizadas entre suas filiais localizadas em diferentes estados da federação.

Afirma que os bens e mercadorias foram transferidos de um Estado da Federação para outro e esta movimentação está configurada na CF e na Lei do ICMS/Bahia como uma operação tributada pelo ICMS, pois se trata de movimentação de bens e mercadorias entre diferentes Estados da Federação.

Mantém na íntegra a infração 1, pedindo a procedência total.

No que pertine à infração 2, mantém todos os termos da infração 1, não sendo apresentado pela Autuada fatos ou imprecisões localizadas nas planilhas que fundamentaram a infração.

Sobre a alegação de que *“Tratam-se de bens que, apesar de pertencerem ao “consumível” da Impugnante, são remetidos para clientes, pessoas jurídicas relacionadas ou mesmo filiais da Impugnante e, posteriormente, retornam ao seu estabelecimento.”*: Pontua que se fosse verdade essa afirmação, a Autuada deveria utilizar outro CFOP para classificar a operação que seria segundo sua afirmação o CFOP de “Remessa para posterior retorno”, e anexar às notas fiscais de remessa, as notas fiscais de retorno dos produtos. As operações foram classificadas na EFD como transferências entre filiais de Estados diferentes da Federação, portanto tributados pelo ICMS diferencial de alíquotas.

Em relação à infração 3, transcreve julgamento do Auto de Infração nº 206955.0019-13-6, sendo julgado procedente a infração 07.14.01 da mesma autuada. Ressalta que a Autuada na qualidade de tomadora dos serviços de transportes interestaduais de cargas é substituto tributário, portanto sujeito passivo da obrigação tributária.

Pondera que esse instituto tributário foi criado pelo governo com vistas a centralizar a tributação apenas em um Ente Tributário, para evitar a evasão do imposto. Assim, centralizado no contribuinte Industrial, tomador dos serviços, somente a ele será exigida a obrigação de pagar o ICMS/transportes, passando o industrial tomador dos serviços de transportes a assumir o mesmo regime de apuração das transportadoras que no caso são contribuintes substituídos.

Mantém na íntegra todos os termos da infração 3.

Quanto à infração 4, informa que constam nos autos, documentos 7, 8 e 12, onde foram verificados que a maioria das notas fiscais apresentadas pela Autuada na tentativa de descaracterizar a Infração 3, trata-se de operações que não dão direito a crédito tais como:

- COMPRA DE MATERIAL DE CONSUMO DO EXTERIOR
- OUTRAS REMESSAS PARA FORA DO ESTADO DE MATERIAL DE CONSUMO
- BAIXA POR PERDA SEM QUE HAJA O ESTORNO DO ICMS APROVEITADO NA ENTRADA
- REMESSA PARA ASSISTÊNCIA TÉCNICA
- TRANSFERÊNCIAS INTERNAS E TRANSFERÊNCIA EXTERNAS DE MATERIAL DE CONSUMO.

Afirma que com esses elementos apresentados não há como proceder a alteração da planilha que fundamentou a infração 4 uma vez que o crédito foi utilizado indevidamente, nas importações de material de uso ou consumo, transferências internas e externas de material de uso ou consumo, outras remessas interestaduais de material de uso ou consumo, remessa de material de uso ou consumo para depósito fechado, remessa para assistência técnica etc.

Mantém a infração 4.

Nas razões das infrações 5 e 6, disse que verificou o conteúdo do doc. 13 e constatou que se trata de cópias dos livros de registro de entradas –EFD - 2011, 2012, 2013, 2014 - já auditados durante a ação fiscal e nele não foram localizadas as notas fiscais que fundamentaram as infrações 5 e 6. Reitera que os exercícios de 2011 e 2014 não foram objeto de autuação fiscal nas referidas infrações.

Observa que a Autuada faz apenas alegações de caráter teórico, tentando desqualificar a imposição da multa por falta de escrituração fiscal das notas fiscais eletrônicas no SPED-EFD.

Mantém na íntegra os valores constantes dos demonstrativos que fundamentam as infrações 5 e 6.

Foi encaminhado por este Relator pedido de realização de diligência inserido às fls. 2.174 a 2.176 dos autos, na Pauta Suplementar realizada no dia 29/08/2016, sendo formulados os quesitos abaixo transcritos:

(...)

Diligência (infrações 01 e 02) – *deverá o revisor da ASTEC verificar se houve saídas e retornos tributados dos bens e a que título.*

(...)

Diligência infração 03 – *Verificar se há contrato formal entre o autuado e as transportadoras, e se há, de fato, repetidas contratações (prestações) junto a idênticas prestadoras, listando no Parecer, inclusive os respectivos percursos em relação às prestações objeto da autuação.* (Infração 3)

(...)

Diligência infração 04 – *Deverá o revisor da ASTEC analisar os documentos 7, 8 e 12 da peça de defesa e certificar se, efetivamente, as mercadorias objeto da autuação tiveram saídas subsequentes tributadas.* (Infração 4)

(...)

Diligência infrações 05 e 06 – *O revisor da ASTEC deverá intimar o contribuinte a apresentar o SPED FISCAL e, em seguida, verificar se os documentos fiscais objeto do lançamento das multas foram registrados antes do início do procedimento deflagrador da ação fiscal, verificada em 01/10/2014 (Termo de Início de Fiscalização – pág. 07 do PAF). Verificar também no Doc. 13 da peça de defesa se nos arquivos (SPED FISCAL) transmitidos à SEFAZ-Ba pelo contribuinte contemplavam as notas fiscais eletrônicas – NFe que integram a autuação.* (Infrações 5 e 6)

Cumprida a diligência deverá a ASTEC/CONSEF dar ciência do Parecer Técnico e correspondentes anexos, tanto à autuada como ao autuante, sendo-lhes assegurado o prazo de 10 (dez) dias para as manifestações, conforme determina o art. 149-A, do RPAF/99.

Na conclusão da diligência solicitada pela JJF e cumprida pela ASTEC através do Parecer nº 94/2017, fls. 2.179 a 2.190, é informado que foram realizados diversos procedimentos.

Salientou que o autuado foi intimado a apresentar os documentos solicitados pela 5ª JJF conforme comprovante do recebimento da Intimação Fiscal, às fls. 2.191/2.192, sendo atendido o solicitado, no qual apresentou a Manifestação (fls.2.193/2.223), requerendo dilação do prazo por mais 30 (trinta) dias, em razão da quantidade de documentos solicitados para apresentação nos autos. A diligente diz que foi concedido o novo prazo e o autuado apresentou nova Manifestação (fls. 2.224/2.265 e CD fl. 2.266), contendo planilhas referentes às infrações 02, 03, 04, 05 e 06.

Destaca o diligente que, na infração 2, na planilha (fl. 2.255), apresentada no CD (fl. 2.266) e reproduzida na fl. 2.180 do parecer, onde informou os números das notas fiscais, datas, valores, natureza da operação, referentes às entradas e números das notas fiscais, datas, e natureza da operação das notas correspondentes as saídas. Aponta confronto das notas fiscais anexas, às fls. 893/1114, foi verificado que apenas as Notas Fiscais nºs 709, 5586, 1030, 1280, 2532, 14765 e 235, foram comprovadas com as Notas Fiscais correspondentes nºs 712, 75, 1163, 1079, 1338, 2501, 3267 e 180, sendo excluídos os valores correspondentes as notas fiscais conforme o quadro indicado. Salienta que as demais notas fiscais informadas não constam nos autos.

Assinala que após as exclusões dos valores correspondentes às notas fiscais demonstradas no quadro indicativo, o valor da Infração 2, foi alterado de R\$29.699,90 para R\$25.932,87, de acordo com o demonstrativo de fls. 2.180-2.181.

No que pertine à infração 3, esclarece que o autuado não apresentou nenhum contrato formal entre o autuado e as transportadoras, reiterando que não existe contrato formal entre a impugnante e as transportadoras, informando também, que as transportadoras foram contratadas de forma isolada e no CD (fl. 2.266), apresentou uma planilha referente ao exercício de 2012. Aponta que na planilha apresentada, referente ao exercício de 2012, constam os mesmos dados da planilha apresentada pela autuante (fl. 62), e os números dos Conhecimentos de Transportes que constam nas planilhas indicam que foram feitas repetidas contratações (prestações) junto a idênticas prestadoras, haja vista a sequência dos números dos Conhecimentos de Transportes, como se verifica no demonstrativo às fls. 62/63, da autuação, referente ao exercício de 2012, conforme fls. 2.181-2.182.

Quanto à infração 4, assevera que ao analisar e confrontar os dados da planilha apresentada documentos 7, 8 e 12 da peça defensiva, e os dados da autuação (fls.53/60), que as notas fiscais demonstradas à fl. 2.182, tiveram saídas subsequentes tributadas, entretanto a Nota Fiscal nº 234 não foi excluída, haja vista que a descrição do produto da Nota Fiscal nº 179 (fl. 976), não tem nenhuma correspondência com a Nota Fiscal nº 234, conforme demonstrativo fls. 54/55 dos autos. Destaca que após as exclusões dos valores correspondentes às notas fiscais demonstradas, foi alterado de R\$380.070,75 para R\$362.643,86, conforme demonstrativos de fls. 2.183-2.184.

Para a infração 5, verifica que o autuado informa na planilha (CD fls. 2266 a 2263/2264) que as Notas Fiscais nºs 5 244, 27502, 27741, 31600 e 33797 foram registradas e as Notas Fiscais 33696, 33700, e a 2959 foram canceladas. Aponta que ao analisar e confrontar os dados da planilha apresentada e documentos da defesa, conjuntamente, com os dados da autuação (fls.75/90), foi verificado que as Notas Fiscais nºs 244, 27502, 27741 e 31600, foram registradas antes do início do procedimento deflagrador da ação fiscal, e a Nota Fiscal nº 533697, não consta nos registros dos SPED apresentados e não foram comprovados os cancelamentos das Notas Fiscais nºs 33696, 33700, e 2959. Assim foram feitas as exclusões dos valores das notas fiscais demonstradas no quadro de fls. 2.184 a 2.186.

Para a última infração (item 06), salienta que na planilha apresentada pelo autuado no CD, à fl. 2266 e a fl.2265, o autuado informou que as Notas Fiscais nºs 566, 2648 e as de nºs 542/548 e as 553/554, foram registradas e as Notas Fiscais nºs 918 e 1465, foram canceladas. Pontua ao analisar e confrontar os dados da planilha apresentada e os documentos acostados na defesa, conjuntamente, com os dados da autuação (fls.93/105), foi verificado que as Notas Fiscais nºs 66 e 2648, foram registradas antes do início do procedimento deflagrador da ação fiscal, e as Notas Fiscais nºs 542/548 e 553/554, não constam os registros nos SPED apresentados e as Notas Fiscais nºs 918 e 1465, não foram comprovados os cancelamentos. Deste modo, afirma que foram excluídos os valores referentes às Notas Fiscais nºs 66 e 2648, conforme demonstrativo de fls. 2.186-2.187.

Ao concluir a diligência, a revisora declarou que foram elaborados novos demonstrativos de débito das infrações 2, 4, 5 e 6, com base nos valores indicados nas fls. 2.187 a 2.190.

Na fl. 2.197, consta petição solicitando a dilação de prazo de 30 (trinta) dias, em razão da quantidade de documentos e demonstrativos solicitados para apresentação nos autos.

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 2.225 a 2.232, volta a reproduzir as infrações e a discorrer acerca das imputações:

Infração 01 – explica que a solicitação da fiscal revisora de planilha informando as notas fiscais de saída objeto da autuação, não é aplicável no presente caso, uma vez que os bens foram adquiridos para transferência para Bahia de ativo e para compra de ativo consumível e, portanto, não há que se falar em nota fiscal de saída dos bens. Ressalta novamente que ajuizou as Ações Declaratórias nº 0004725-34.2011.8.05.0001 e 0502230-52.2014.8.05.0001 para ter reconhecido o seu direito de não recolher o tributo nessas operações. Informa que ambas as ações judiciais foram julgadas procedentes, o que demonstra que a Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia não

poderia exigir o ICMS diferencial de alíquotas nessas operações (doc. 01), sob pena de descumprimento de ordem judicial.

Infração 02 – disse a defesa que em que pese a alegação da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia de que as notas fiscais autuadas se referem à aquisição de bens destinados ao consumo, tais documentos são de: (i) transferência para comercialização; (ii) compra para revenda; ou (iii) nota fiscal de remessa/retorno. Com efeito, segue a planilha com o demonstrativo vinculando as notas fiscais de entrada com as respectivas notas fiscais de saída a fim de demonstrar a regularidade das operações (doc. 02).

Infração 03 – para a solicitação da fiscal revisora do contrato formal firmado entre a autuada e as transportadoras, bem como de uma planilha listando os percursos em relação às prestações objeto da autuação. Volta a reiterar que não existe contrato formal firmado entre a Impugnante e as transportadoras, especialmente porque as transportadoras foram contratadas de forma isolada de acordo com a proposta enviada para a prestação do referido serviço, não havendo que se falar em prestações sucessivas no presente caso. Assim, segue a planilha solicitada demonstrando os percursos das mercadorias transportadas que foram objeto do auto de infração (origem e destino - doc. 03).

Infração 04 – pontua que a fiscal revisora solicitou uma planilha correlacionando as notas fiscais de entradas objeto da autuação e as notas fiscais de saídas tributadas. Informa que a alegação da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia de que as notas fiscais autuadas se referem a aquisição de bens destinados ao consumo, tais notas são referentes a: (i) compra para revenda; (ii) remessa para depósito; ou (iii) remessa para testes. Junta a planilha com o demonstrativo vinculando as notas fiscais de entrada com as respectivas notas fiscais de saída a fim de demonstrar a regularidade da operação (doc. 04).

Infrações 05 e 06 – aduz que em relação à infração 5 apresenta a planilha anexa demonstrando que diversas notas foram efetivamente registradas no SPED em 01.12.2014 e outras foram canceladas pelo emitente em 25.07.2013 (doc. 05). Além disso, pede aplicação da redução da multa de 10% para 1% do valor do bem que não teria sido escriturado, com base no inciso IX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, aprovado pela Lei nº 13.461/2015, que deu nova redação ao citado inciso da mesma lei. Discorre também acerca da redução conforme estabelecido na alínea 'c', do inciso II, do artigo 106 do CTN.

Com relação à Infração 06, também apresenta a planilha anexa demonstrando que diversas notas foram efetivamente registradas no SPED em 29.01.2013, em 21.01.2014 e em 30.06.2014, e outras foram canceladas pelo emitente em 23.01.2013 (doc. 05). Reitera os argumentos aduzidos na impugnação apresentada para requerer que seja julgado improcedente o auto de infração lavrado para determinar o cancelamento integral do crédito tributário exigido.

Subsidiariamente, caso o auto de infração não seja julgado integralmente improcedente, requer o cancelamento parcial do crédito tributário exigido na medida em que: (i) diversas notas fiscais foram efetivamente registradas no SPED, razão pela qual deve ser parcialmente cancelada a multa aplicada nas Infrações 05 e 06; e (ii) a multa aplicada na Infração 05 deve ser reduzida para 1% (um por cento) do valor do bem que não teria sido escriturado, redução esta realizada pela Lei nº 13.461/2015, com base no princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte.

Manifesta-se novamente a defesa acerca da diligência, às fls. 2.274 a 2.277, dizendo que a revisão fiscal foi cumprida pela ASTEC, bem como do Parecer elaborado por este mesmo órgão, no âmbito do Processo Administrativo, acostados aos autos às fls. 2.174/2.176 e 2.179/2.190.

Assinala que em função de cada uma das conclusões apontadas no Parecer ASTEC nº 94/2017, a Impugnante proveu ao órgão responsável pela diligência, bem como os julgadores do processo administrativo em referência, de algumas considerações sobre as infrações, a documentação já apresentada e os respectivos apontamentos feitos pela ASTEC:

INFRAÇÃO 01 - entende que a ASTEC optou por não se manifestar acerca desta infração porque, conforme já demonstrado, as operações foram de transferência para a Bahia de ativos e para compra de ativo consumível, não havendo notas fiscais de saída correspondente. E que, em relação às operações desta natureza, a autuada possui decisões favoráveis em duas ações ajuizadas pela Empresa (Ações Declaratórias nº 0004725-34.2011.8.05.0001 e nº 0502230-52.2014.8.05.0001), nas quais já foi reconhecido o seu direito de não recolher o ICMS nestes casos.

INFRAÇÃO 02 – aduz que a diligência executada pela ASTEC considerou regular apenas parte da documentação apresentada, excluindo do total cobrado nesta infração apenas o valor referente a operações constantes em sete notas fiscais apresentadas na defesa. Contudo, sustenta que há na verdade, várias outras operações cuja documentação foi completa e regularmente apresentada, e que, portanto, carecem de receber o mesmo tratamento, devendo seus valores serem excluídos do montante cobrado em relação a esta infração, discriminadas no Anexo à presente impugnação.

INFRAÇÃO 03 – verifica que a ASTEC entendeu no mesmo sentido da autuação, no sentido de que há prestação sucessiva de transporte, mas tal fato não existe na realidade. Informa que conforme já afirmado e demonstrado, não há contrato formal entre as empresas justamente pelo fato de que estas eram demandadas de forma isolada, e contratadas de acordo com a proposta de valores enviadas para serviços específicos nos quais solicitava cotação a mais de uma empresa, optando sempre pela que melhor lhe conviesse.

INFRAÇÃO 04 – pontua que a diligência executada pela ASTEC considerou regular apenas parte da documentação apresentada, excluindo do total cobrado nesta infração apenas o valor referente a operações constantes em quatorze notas fiscais apresentadas na defesa. No entanto, volta sustentar que há várias outras operações cuja documentação foi completa e regularmente apresentada, e que, portanto, carecem de receber o mesmo tratamento, devendo seus valores serem excluídos do montante cobrado em relação a esta imputação, discriminadas no Anexo à presente impugnação.

INFRAÇÕES 05 E 06 – destaca que o autuado demonstrou documentalmente que, ao contrário do que foi alegado pela fiscalização, várias das notas fiscais supostamente não registradas na verdade foram sim registradas pela Empresa em seus livros fiscais ou, conforme o caso, algumas das notas fiscais apontadas no Auto de Infração tinham sido canceladas à época, sendo que a ASTEC considerou regulares apenas parte das operações totalmente regularizadas. Dessa forma, solicita que o órgão reconsidere suas conclusões, no sentido de excluir do valor cobrado das demais notas fiscais, seja por registro regular, seja por cancelamento do documento, conforme quadro Anexo à presente impugnação.

Finaliza e requer a reconsideração da diligência realizada, no sentido de que sejam também analisadas as questões levantadas, cujos fundamentos documentais já foram devidamente apresentados pela autuada no mesmo CD disponibilizado para análise.

Nas fls. 2.288-2.289, consta ciência à autuante sobre o Parecer da ASTEC nº 0094/2017, no qual a mesma fiscal concorda com os termos efetuados pela diligência.

O representante do autuado vem aos autos novamente, fls. 2.292-2.293, apresenta o CD anexo contendo informações de forma a reiterar a documentação já anexada para cancelamento do auto de infração. Reapresenta os argumentos aduzidos na impugnação para que seja julgado improcedente o auto de infração lavrado e se determine o cancelamento integral do crédito tributário exigido.

Subsidiariamente, caso o auto de infração não seja julgado integralmente improcedente, requereu o cancelamento parcial do crédito tributário exigido na medida em que: (i) diversas notas fiscais foram efetivamente registradas no SPED, razão pela qual deve ser parcialmente cancelada a multa aplicada nas Infrações 05 e 06; e (ii) a multa aplicada na Infração 05 deve ser reduzida para 1% (um por cento) do valor do bem que não teria sido escriturado, redução esta realizada pela Lei nº 13.461/2015, com base no princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte.

Por fim, se coloca à disposição para apresentar outros documentos que o Conselho considere pertinente para demonstrar a regularidade de suas operações e insubsistência do auto de infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 06 (seis) imputações conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Sobre a preliminar de Nulidade: Cabe consignar, inicialmente, que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a multa aplicada e sua base de cálculo apurados e demonstrados em atendimento dos procedimentos previstos na legislação regente da matéria. Os valores se encontram contidos nos demonstrativos de débito (folhas 12 a 111 e CD anexo – fl. 115). Houve a indicação correta do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação tributária infringidos. Registre-se ainda que a descrição das infrações na peça acusatória foi clara e determinada. Ausentes, portanto, razões a justificar a nulificação do procedimento administrativo fiscal, ainda que por ato de ofício, por inexistirem vícios que tenham impedido o contribuinte de exercer na plenitude o direito à ampla defesa e o contraditório. Nega-se provimento ao pedido de nulidade articulado na inicial.

Passemos então ao exame do mérito de cada uma das imputações que foram dirigidas ao contribuinte na peça de lançamento.

Importante registrar de forma antecedente que a empresa autuada desenvolve atividade de prestação de serviços de engenharia com fornecimento de equipamentos e ferramentas para a indústria de petróleo e gás, sendo que parte de suas atividades estão submetidas à incidência de ICMS, relativamente aos materiais fornecidos.

A Infração 01 envolve a movimentação de ativos fixos e outros bens entre estabelecimentos da autuada. Trata-se de bens importados com admissão temporária (pagamento proporcional dos tributos) ou REPETRO (supensão total dos impostos incidentes na importação). A defesa argumenta que não houve circulação jurídica apta a deflagrar obrigação tributária no âmbito do ICMS. Ajuizou ações declaratórias listadas à página 124 deste PAF (docs. 5 e 6 da peça de defesa) para obter pronunciamento judicial que acolhesse a sua pretensão no sentido da não incidência do ICMS nessas operações. A autuação por sua vez, exigiu o ICMS a título de diferença de alíquotas (DIFAL), nas remessas interestaduais desses bens para o estabelecimento do contribuinte localizado neste Estado, exigindo o valor principal de R\$363.725,98.

Trata-se de material que ingressou no estabelecimento da autuada proveniente de outras Unidades da Federação. Observo que a questão foi submetida à revisão da ASTEC para que fosse observado o tratamento dado posteriormente às mercadorias (saídas e retornos). Porém, não houve qualquer pronunciamento da revisora sob este aspecto. Independentemente dessa omissão é possível se fazer um juízo de mérito da referida cobrança.

A questão encontra-se sob exame do Poder Judiciário do Estado da Bahia através dos processos de Apelação nº 0502230-52.2014.8.05.0001 e nº 0004725-34.2011.8.05.0001 (cópias anexas, fls. 2.234 a 2.254), através dos quais a impugnante pleiteou o reconhecimento judicial, via ação declaratória, para não recolher ICMS nas operações envolvendo movimentação de ativos e materiais (mercadorias) entre seus estabelecimentos (aplicação da Súmula 166 do STJ), além do reconhecimento da não incidência nas movimentações e transferências de equipamentos de terceiros importados sob o regime aduaneiro especial (admissão temporária), bem assim no que pertine ao diferencial de alíquotas sobre a entrada de bens dessa natureza neste Estado. O Auto de Infração foi lavrado em 2014 (23/12/14), e a medida judicial, em relação ao diferencial de alíquotas, tramita desde 2014. Aplica-se ao caso as disposições do art. 117, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, que determina que *“A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”*.

O valor lançado nesse item da autuação fica preservado, visto que formalizado através de Auto de Infração, porém o exame de mérito da exigência fiscal fica prejudicado posto que a questão foi deslocada para a esfera judicial. Os autos, em relação a este item da autuação, deverão ser remetidos à PGE (Procuradoria Estadual) para inscrição em dívida ativa, se for o caso, com a suspensão da exibibilidade do crédito tributário até decisão final da questão perante o Poder Judiciário.

Relativamente à Infração 2, a ocorrência está vinculada à cobrança do ICMS DIFAL pela entrada de bens de uso e consumo (bens consumíveis) que foram remetidos, segundo a defesa, em seguida, para seus clientes ou mesmo para filiais da impugnante. Sustenta a defesa, em igualdade com os argumentos expostos na infração 01, que não houve transferência de propriedade jurídica dos bens e que as operações autuadas se referem a equipamentos remetidos para testes em outros estabelecimentos e/ou clientes que firmaram contratos com a autuada. Acrescenta que as citadas remessas foram tributadas nas saídas (débito de ICMS) e no retorno também (crédito de ICMS), zerando o efeito fiscal.

A questão foi submetida à revisão da ASTEC/CONSEF. Destacou a diligente que, na infração 2, na planilha (fl. 2.255), apresentada no CD (fl. 2.266) e reproduzida na fl. 2.180 do parecer, onde informa os números das notas fiscais, datas, valores, natureza da operação, referentes às entradas e números das notas fiscais, datas, e natureza da operação das notas correspondentes às saídas. Aponta confronto das notas fiscais anexas, às fls. 893/1114, foi verificado que apenas as Notas Fiscais nºs 709, 5586, 1030, 1280, 2532, 14765 e 235, foram comprovadas com as Notas Fiscais correspondentes aos nºs 712, 75, 1163, 1079, 1338, 2501, 3267 e 180, sendo excluídos os valores correspondentes às citadas notas fiscais conforme o quadro indicado. Salienta que as demais notas fiscais informadas não constam nos autos, ou seja, não foi comprovada a destinação que afastasse a cobrança do ICMS/DIFAL.

Restou caracterizada, na diligência, em relação aos citados documentos fiscais, que as entradas estão relacionadas a compras para industrialização (NF 709/NF 712); compras para comercialização ou transferência para comercialização (NF 5586/NF 1163; NF 1030/NF 1079; NF 1280/NF 1338; NF 14765/NF 3267); retorno de mercadorias remetidas para testes ou assistência técnica (NF 2532/NF 2501); retorno de mercadorias de depósito fechado (NF 235/NF 180).

Após as exclusões dos valores correspondentes às notas fiscais demonstradas no quadro indicativo o valor da Infração 2 foi alterado de R\$29.699,90 para R\$25.932,87, de acordo com o demonstrativo de fls. 2.180-2.181.

No tocante a alegação de inexistência de circulação jurídica para caracterizar a incidência do imposto não vislumbro razões para acolher a tese defensiva visto que o ICMS, por ser tributo estadual, e considerando o princípio da autonomia dos estabelecimentos dos contribuintes determina que o imposto deverá ser recolhido em favor da Unidade federada ou se der a internalização ou consumo dos bens e materiais. Há uma certa incoerência na tese defensiva do contribuinte visto que este argumentou em seu favor ter tributado diversas saídas e se creditado nas entradas das mercadorias em retorno ao seu estabelecimento, não adotando, na sua escrituração, a tese da não incidência do ICMS nas operações.

Acato a revisão das ASTEC para manter a cobrança do ICMS DIFAL das demais operações de entradas, por não ter sido demonstrado e provado pela defesa se tratar de operações que estivessem excluídas dessa específica exigência fiscal. Em decorrência, o Demonstrativo de Débito da infração 02 passa a ter a composição detalhada na planilha abaixo, por período mensal:

Data Ocorr.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq %	Multa	Valor ICMS
31/01/2011	09/02/2011	339,24	17%	60%	57,67
28/02/2011	09/02/2011	51.078,53	17%	60%	8.683,35
31/03/2011	09/04/2011	51.090,71	17%	60%	8.685,42
31/05/2011	09/06/2011	12.436,94	17%	60%	2.114,28
31/07/2011	09/06/2011	3.863,76	17%	60%	656,84

30/09/2011	09/10/2011	1.621,29	17%	60%	275,62
30/11/2011	09/12/2011	765,00	17%	60%	130,05
31/12/2011	09/01/2012	31.350,82	17%	60%	5.329,64
TOTAL					25.932,87

Na Infração 03 é reclamado ICMS, a título de substituição tributária, relativamente às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais, figurando o estabelecimento autuado na condição de tomador do serviço (prestações CIF), e responsável tributário pelo recolhimento do imposto.

A defesa disse ser imprescindível para a exigência do ICMS ST que restasse caracterizado o vínculo formal através de contrato firmado entre as prestadoras e o substituto tributário. Contestou também a multa de 150% por ser exigência não cabível para a situação concreta já que não houve retenção do ICMS e apropriação indevida por parte da autuada do imposto retido.

Essa questão foi submetida à revisão da ASTEC para que se verificasse a existência de contrato formal entre as partes envolvidas nas prestações; as repetidas contratações (prestações com idênticas transportadoras) e os itinerários (percursos) executados. A ASTEC em seu Parecer, atesta a inexistência de contrato formal entre a impugnante e as transportadoras, mas informa a ocorrência de repetidas contratações (prestações) junto a idênticas transportadoras.

De plano, verifico que a infração incidiu em vício insanável visto que a acusação foi de falta de recolhimento do imposto retido e o demonstrativo juntado à fl. 62, elaborado pela fiscalização, revela a existência de falta de retenção. Portanto, enquadramento, descrição fática e apenação estão incorretas no Auto de Infração. Não obstante esse aspecto há que se observar que as prestações objeto do presente lançamento se referem a 22 (vinte e duas) ocorrências realizadas ao longo do exercício de 2012, configurando uma média de 1,83 serviços por mês, não se podendo nessa circunstância se estabelecer a verificação de prestações sucessivas, conjugado com o fato de inexistir contrato formal entre as partes. Ademais as prestações não estão concentradas em um único transportador, havendo serviços prestados pelo CNPJ 40.470.684/0001-00 (16 prestações ao longo de janeiro, março, abril, agosto e novembro de 2012), e pelo CNPJ 92.954.593/0003-05 (06 prestações ao longo de junho e outubro de 2012). Caracterizada, portanto, a eventualidade dos serviços de transporte tomados junto a esses prestadores. Em decorrência, julgo a infração 03 totalmente IMPROCEDENTE.

Na Infração 4 a cobrança está vinculada à acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de materiais para uso e consumo do estabelecimento. A defesa, para elidir a infração, afirmou que as aquisições foram efetuadas com posterior revenda das mercadorias, incidindo ICMS nas etapas subsequentes de saídas (docs. 7, 8 e 12). Ou seja, as operações seguintes com as mercadorias teriam sido regularmente tributadas, devendo ser mantido o direito ao crédito fiscal nas entradas.

Essa questão também foi submetida à revisão da ASTEC/CONSEF, no sentido de certificar se, efetivamente, as mercadorias objeto da glosa dos créditos fiscais tiveram as saídas subsequentes submetidas à tributação pelo ICMS.

Asseverou a revisora fiscal que ao analisar e confrontar os dados da planilha apresentada, documentos 7, 8 e 12 da peça defensiva, e os dados da autuação (fls. 53/60), que as notas fiscais demonstradas à fl. 2.182, tiveram saídas subsequentes tributadas, entretanto a Nota Fiscal nº 234 não foi excluída, haja vista que a descrição do produto da Nota Fiscal nº 179 (fl. 976), não tem nenhuma correspondência com a Nota Fiscal nº 234, conforme demonstrativo fls. 54/55 dos autos. Destacou que após as exclusões dos valores correspondentes às notas fiscais demonstradas, foi alterado o débito de R\$380.070,75 para R\$362.643,86, conforme demonstrativos de fls. 2.183-2.184.

Ressalto ainda que a planilha juntada posteriormente pela defesa (doc. fls. 2.279/2.283), após a revisão fiscal, não é prova suficiente a elidir a infração 04 e também a infração 02. São folhas avulsas que não têm relação alguma com a escrituração fiscal do contribuinte. Ademais, o

contribuinte teve largo prazo para proceder à instrução probatória visando eliminar ou reduzir o “quantum debeatur”.

Acato a revisão da ASTEC para declarar a procedência parcial desse item da autuação fiscal.

Data Ocorr.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq %	Multa	Valor ICMS
31/01/2011	09/02/2011	50.426,47	17%	60%	57.464,35
28/02/2011	09/02/2011	711,59	17%	60%	16.378,45
31/03/2011	09/04/2011	18.471,35	17%	60%	24.347,10
30/04/2011	09/05/2011	39.582,24	17%	60%	694,18
31/05/2011	09/06/2011	44.708,82	17%	60%	82.154,18
30/06/2011	09/07/2011	56.387,71	17%	60%	32.326,36
31/07/2011	09/06/2011	66.585,00	17%	60%	39.428,27
31/08/2011	09/09/2011	51.392,71	17%	60%	1.349,93
30/09/2011	09/10/2011	7.015,06	17%	60%	876,47
31/10/2011	09/11/2011	40.178,06	17%	60%	2,11
30/11/2011	09/12/2011	8.120,18	17%	60%	7.287,00
31/12/2011	09/01/2012	67.649,88	17%	60%	100.335,46
TOTAL					362.643,86

As Infrações 5 e 6 serão abordadas em conjunto. Referem-se às multas por descumprimento de obrigações acessórias pela falta de registro na escrituração fiscal de notas fiscais de entradas de mercadorias, respectivamente, tributadas e não tributadas.

A defesa fez juntada de provas nos autos que compõem o doc. 13 da peça impugnatória (fls. 2.055 a 2.142). Contestou as multas aplicadas e pediu subsidiariamente a redução da penalidade lançada na infração 5, de 10% para 1%, considerando a retroatividade da norma mais benéfica.

Questão que também foi submetida à revisão da ASTEC para que fosse atestado o efetivo registro dos documentos fiscais. No seu parecer a revisora fiscal procedeu à retirada da autuação dos documentos fiscais com comprovação de registro e aqueles que foram objeto de cancelamento por parte dos emitentes, resultado nos demonstrativos de fls. 2.184 a 2.187 e nos novos Demonstrativos de Débito (fls. 2.188/2.189). A Infração 05 foi reduzida para R\$598.703,56 e a infração 06, para a cifra de R\$257.783,06.

Quanto à alegada impossibilidade de instituição de multa por descumprimento de obrigação acessória com base no valor da operação e os argumentos relacionados à sua excessividade ou onerosidade (efeito confiscatório), tratam-se de questões que tem previsão expressa na lei de regência do ICMS vigente no Estado da Bahia. Estabelece a norma apenadora, contida no art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96, o seguinte comando:

Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

IX – 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

Não há com o órgão julgador administrativo negar validade à norma legal e regulamentar posta no ordenamento jurídico, através de sua não aplicação ou via declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, visto que essa prerrogativa é obstada pela disposição contida no art. 167, incisos I e III, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. O mesmo entendimento se aplica à incidência de juros sobre os valores das multas por descumprimento de obrigações acessórias, por ter previsão expressa no Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), que estabelece a incidência de juros moratórios, em seu art. 102, § 3º, sobre todos os débitos tributários exigidos mediante lançamento de ofício.

Aplicável nesta situação específica o contido no art. 18, § 1º, do RPAF, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, que na segunda parte do dispositivo estabelece que o erro de enquadramento legal não nulifica o lançamento desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito. E o art. 19 do mesmo Regulamento prevê que não implica em nulidade o erro

de indicação de dispositivo normativo, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. Foi o que ocorreu no caso em exame, de forma que o pedido subsidiário de ajustamento da multa para o patamar de 1% em relação à infração 5 fica plenamente atendido.

Em decorrência, as infrações 5 e 6 passam a apresentar o Demonstrativo de Débito, por período mensal, apresentado nas planilhas abaixo reproduzidas:

Infração 5:

Data Ocorr.	Data Vendo.	Base de Cálculo	Aliq %	Multa	Valor ICMS	Reduzida p/1 %
31/01/2012	09/02/2012	45.658,00	0%	10%	4.565,80	456,58
28/02/2012	09/03/2012	287.894,70	0%	10%	28.789,47	2.878,95
31/03/2012	09/04/2012	1.726,00	0%	10%	172,60	17,26
30/04/2012	09/05/2012	104.194,70	0%	10%	10.419,47	1.041,95
31/05/2012	09/06/2012	192.839,20	0%	10%	19.283,92	1.928,39
30/06/2012	09/07/2012	142.462,60	0%	10%	14.246,26	1.424,63
31/07/2012	09/08/2012	465.009,80	0%	10%	46.500,98	4.650,10
31/08/2012	09/09/2012	1.699.447,00	0%	10%	169.944,70	16.994,47
30/09/2012	09/10/2012	545.752,10	0%	10%	54.575,21	5.457,52
31/10/2012	09/11/2012	315,70	0%	10%	31,57	3,15
30/11/2012	09/12/2012	1.307.222,30	0%	10%	130.722,23	13.072,22
31/12/2012	09/01/2013	15.115,90	0%	10%	1.511,59	151,16
31/01/2013	09/02/2013	31.540,80	0%	10%	3.154,08	315,41
28/02/2013	09/03/2013	9.710,20	0%	10%	971,02	97,10
31/03/2013	09/04/2013	112.159,70	0%	10%	11.215,97	1.121,60
30/04/2013	09/05/2013	145.400,00	0%	10%	14.540,00	1.454,00
31/05/2013	09/06/2013	51.041,70	0%	10%	5.104,17	510,42
30/06/2013	09/07/2013	5.107,70	0%	10%	510,77	51,08
31/07/2013	09/08/2013	687.922,30	0%	10%	68.792,23	6.879,22
31/08/2013	09/09/2013	27.831,00	0%	10%	2.783,10	278,31
30/09/2013	09/10/2013	53.803,90	0%	10%	5.380,39	538,04
31/10/2013	09/11/2013	500,00	0%	10%	50,00	5,00
30/11/2013	09/12/2013	14.710,80	0%	10%	1.471,08	147,11
31/12/2013	09/01/2014	39.669,50	0%	10%	3.966,95	396,69
TOTAL					598.703,56	59.870,36

Infração 06

Data Ocorr.	Data Vento.	Base de Cálculo	Aliq %	Multa	Valor ICMS
31/01/2012	09/02/2012	559.410,00	0%	1%	5.594,10
28/02/2012	09/03/2012	782.009,00	0%	1%	7.820,09
31/03/2012	09/04/2012	6.298.837,00	0%	1%	62.988,37
30/04/2012	09/05/2012	980.157,00	0%	1%	9.801,57
31/05/2012	09/06/2012	2.289.113,00	0%	1%	22.891,13
30/06/2012	09/07/2012	886.969,00	0%	1%	8.869,69
31/07/2012	09/08/2012	632.287,00	0%	1%	6.322,87
31/08/2012	09/09/2012	2.465.456,00	0%	1%	24.654,56
30/09/2012	09/10/2012	915.152,00	0%	1%	9.151,52
31/10/2012	09/11/2012	1.448.335,00	0%	1%	14.483,35
30/11/2012	09/12/2012	963.075,00	0%	1%	9.630,75
31/12/2012	09/01/2013	1.839.233,00	0%	1%	18.392,33
31/01/2013	09/02/2013	614.524,00	0%	1%	6.145,24
28/02/2013	09/03/2013	345.187,00	0%	1%	3.451,87
31/03/2013	09/04/2013	114.550,00	0%	1%	1.145,50
30/04/2013	09/05/2013	138.142,00	0%	1%	1.381,42
31/05/2013	09/06/2013	382.796,00	0%	1%	3.827,96
30/06/2013	09/07/2013	63,00	0%	1%	0,63
31/07/2013	09/08/2013	10.568,00	0%	1%	105,68
31/08/2013	09/09/2013	139.448,00	0%	1%	1.394,48
30/09/2013	09/10/2013	25.856,00	0%	1%	258,56
31/10/2013	09/11/2013	85.274,00	0%	1%	852,74

30/11/2013	09/12/2013	295,00	0%	1%	2,95
31/12/2013	09/01/2014	3.861.570,00	0%	1%	38.615,70
TOTAL					257.783,06

Ante o exposto, nossa conclusão e voto, é pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme tabela resumo abaixo:

INF	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	MANTIDA SEM EXAME DE MÉRITO – ESCOLHA DA VIA JUDICIAL PELO CONTRIBUINTE	363.725,98	363.725,98	60%
02	PROCEDENTE EM PARTE	29.599,90	25.932,87	60%
03	IMPROCEDENTE	8.030,50	0,00	0,0%
04	PROCEDENTE EM PARTE	380.070,75	362.643,86	60%
05	PROCEDENTE EM PARTE (C/Redução p/1%)	934.127,07	59.870,36	-----
06	PROCEDENTE EM PARTE	266.056,68	257.783,06	-----
Total		1.981.610,88	1.069.956,13	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206955.0024/14-8**, lavrado contra **WEATHERFORD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$388.576,73**, acrescido das multas 60%, previstas no art. 42, incisos II, “f”, e V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, mantida a exigência fiscal no valor de **R\$363.725,98**, com multa de 60%, com exigibilidade suspensa por ter o contribuinte escolhido a via judicial, renunciando o direito de impugnar o lançamento na instância administrativa e remessa dos autos para a procuradoria visando inscrição do débito na dívida ativa, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de **R\$317.653,42**, previstas nos incisos IX e XI do mesmo artigo e diploma legal citado, com a redução da multa em obediência à Lei nº 13.461/2015 e alínea ‘c’, do inciso II, do artigo 106 do CTN, além dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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, 05 de julho de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR