

A.I. Nº - 278906.0014/18-8
AUTUADO - ATE XVI TRANSMISSORA DE ENERGIA S/A
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09/07/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0131-03/19

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA DESTINADA AO ESTADO DA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas operações de importação de mercadorias, caberá o recolhimento do ICMS – Importação. Não restou comprovado o cumprimento da exigência em lide para as operações ora questionadas. Rejeitada a preliminar de nulidade arguida. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/12/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$584.702,27, acrescido da multa de 60%, pela constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 – 12.02.01 – Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, nos meses de junho, agosto e outubro de 2015.

Enquadramento legal: art. 4º, inc. IX; art. 17, inc. VI e art. 34, inc. III da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inc. IV do RICMS/2012.

Multa aplicada no percentual de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 02/01/19 (DTE à fl. 23) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 28/02/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 25 a 32. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos às fls. 34/35.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação. Na sequência, faz um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcrevendo, ainda, a imputação que deu origem ao Auto de Infração e o valor do crédito tributário lançado.

Prossegue a defesa preliminarmente arguindo a nulidade da autuação, sob alegação de que a cobrança de créditos tributários superiores a R\$200.000,00 devem ser lavrados em Auto de Infração exclusivo para esta exigência.

Entende que pelo fato da cobrança ser referente a vários períodos de meses que ultrapassam o valor acima mencionado, a exigência estaria contrariando ao disposto no art. 40, parágrafo único do RPAF/BA.

No mérito, alega que os valores de ICMS-Importação exigidos decorrem de meros equívocos no preenchimento das notas fiscais, o que deu ensejo à emissão de novos documentos fiscais com os dados corretos de cada operação, os quais foram devidamente recolhidos.

Acrescenta que a aplicação da multa de mora no valor de 60% do tributo supostamente não recolhido é plenamente incabível, tendo em vista que a Impugnante procedeu ao pagamento do imposto declarado nas novas notas fiscais antes mesmo da data de vencimento do imposto informado nas notas fiscais autuadas.

Explica que em junho, agosto e outubro de 2015, emitiu notas fiscais para acobertar operações referentes à importação de bens para seu ativo imobilizado, todos adquiridos da empresa Abencor Suministros S/A (doc. nº 03).

Relata que quando da emissão das referidas notas fiscais de entrada, a Impugnante equivocou-se ao preencher a quantidade dos valores unitários das mercadorias que foram adquiridas, o que acabou repercutindo no valor total dos produtos (NFs nºs 256, 869 e 877); e o código da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM (NF nº 112), o que a levou posteriormente a emitir novas notas fiscais com os valores e códigos corretos.

Apresenta a tabela abaixo com os valores totais informados nessas notas fiscais:

nf-e c/ erro no preenchimento	valor total do icms devido	descrição do produto	ncm	valor unitário	peso bruto	valor total dos produtos
256	R\$ 136.049,41	cabo acar 1050mcm	76149010	R\$ 10,3681	644.744	R\$ 5.938.452,47
869	R\$ 43.906,52	isolador de vidro	85461000	R\$ 107,6952	336.486	R\$ 1.546.341,51
877	R\$ 43.906,52			R\$ 110,4294		R\$ 1.583.734,82
1112	R\$ 360.839,22	cabo acar 1050mcm	76149010	R\$ 11,9426	460.948	R\$ 4.824.568,32

Assevera que ao perceber o erro cometido no preenchimento das referidas documentações, a Impugnante procedeu à expedição de 3 novas notas fiscais (nºs 260, 900 e 58), contemplando, assim, os valores e códigos corretos de cada operação (doc. nº 04), conforme planilha a seguir:

nf-e corretas	valor total do icms devido	descrição do produto	ncm	valor unitário	peso bruto	valor total dos produtos
260	R\$ 136.049,41	cabo acar 1050mcm	76149010	R\$ 9,2572	644.744	R\$ 5.302.189,76
900	R\$ 43.906,52	isolador de vidro	85461000	R\$ 107,6781	336.486	R\$ 1.546.341,46
58	R\$ 360.839,22	cabo acar 1050mcm	85442000	R\$ 11,9426	460.948	R\$ 4.824.568,32

Ressalta que os valores de ICMS cobrados na presente autuação correspondem exatamente aos valores destacados e recolhidos nas novas notas fiscais.

Acrescenta que recolheu o ICMS antes da data de vencimento do imposto destacado nas notas fiscais autuadas, de acordo com o demonstrativo abaixo, entendendo que não há razão para a cobrança da multa de mora no valor de 60% do tributo supostamente não recolhido (doc. nº 05).

nf-e c/ erro no preenchimento	valor total do icms devido	data do vencimento	nf-e corretas	valor total do icms devido	data do pagamento
-------------------------------	----------------------------	--------------------	---------------	----------------------------	-------------------

256	R\$ 136.049,41	30.06.2015	260	R\$136.049,41	25.05.2015
869	R\$ 43.906,52	31.08.2015	900	R\$ 43.906,82	25.08.2015
877	R\$ 43.906,52				
1112	R\$ 360.839,22	31.10.2015	58	R\$360.839,22	09.10.2015

Ratifica que toda a controvérsia aqui debatida se deu pelo fato de a Impugnante ter apenas recolhido o ICMS relativo às notas fiscais emitidas corretamente (NFs nºs 260, 900 e 58), uma vez que as operações atinentes às notas fiscais emitidas com erro (NFs nºs 256, 869, 877 e 1112) não se efetivaram.

Diz que sua alegação pode ser comprovada pela leitura do seu livro de Registro de Entrada de ICMS (doc. nº 06), evidenciando que a empresa sequer escriturou tais operações em sua contabilidade, tendo tão somente deixado de promover o devido cancelamento das notas fiscais autuadas.

Assevera que a aplicação da multa do art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei Estadual nº 7.019/96 também não merece prosperar, visto que não houve atraso no pagamento do tributo. Aduz que recolheu os valores ora autuados antes mesmo de seus vencimentos (doc. nº 05, *cit.*).

Entende que a única multa aplicável no presente caso seria a de descumprimento por obrigação acessória, decorrente do não cancelamento das notas fiscais autuadas.

Transcreve o art. 158 do RPAF/BA, bem como parte de decisões de outros tribunais (TJ/BA, Apelação nº 0084722-13.2004.8.05.0001, Rel. Des. EDMILSON JATAHY FONSECA JUNIOR, 5ª Câmara Cível, DJe 16/11/2012 e STJ, REsp 1.089.785/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJe 11/03/2009) com o intuito de amparar sua argumentação.

Aduz, ainda, que acaso remanesça qualquer valor em cobrança, a multa de mora aplicada no presente caso deve ser reduzida, uma vez que E. STF já se manifestou em diversos julgados no sentido de que a multa de mora não poderia ultrapassar o percentual de 20% do valor do tributo devido, por considerar uma penalidade acima desse percentual como confiscatória.

Traz a colação parte de decisões do STF (RE 777.574 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 22/05/2015 e RE 596.429 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 24/10/2012), visando demonstrar ser imperiosa a redução da multa ora exigida.

Ao final, solicita que seja reconhecida a insubsistência integral do auto de infração em exame, com extinção do crédito tributário nele consubstanciado.

Sucessivamente, caso subsista qualquer valor em cobrança, pugna pela redução da multa de mora aplicada para, no máximo, 20% do valor do tributo exigido, conforme precedentes do STF.

Protesta, ainda, por todos os meios de prova em Direito admitidos, especialmente pela juntada dos documentos em anexo.

O autuado presta informação fiscal, às fls. 237/238, inicialmente rebatendo a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado.

Diz que foi atendido justamente o previsto no art. 40, parágrafo único do RPAF/BA, pois o Auto de Infração é superior a R\$200.000,00 para a mesma infração.

No mérito, assevera que apesar das alegações defensivas as notas fiscais em lide continuam ativas no sistema da SEFAZ, sem o pagamento do imposto de importação.

Acrescenta que as novas notas fiscais (nºs 260, 900 e 58) emitidas com valores iguais às que foram autuadas tiveram o imposto de importação recolhido, sendo que as duas primeiras para o Estado da Bahia e a terceira para o Estado do Maranhão.

Ao final, entende que deve ser cobrado o ICMS de Importação.

VOTO

Inicialmente, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99, não havendo do que se cogitar qualquer hipótese de nulidade da autuação.

Vale ressaltar que foi respeitado o disposto no art. 40, parágrafo único do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, “in verbis”:

Art. 40. O preposto fiscal poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado.

Parágrafo único. Sempre que for constatada infração à legislação tributária cuja exigência de crédito tributário seja em valor igual ou superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais) deverá ser lavrado um auto exclusivamente com esta infração, ficando admitida a inclusão de outras, que sejam dela consequentes.

Tendo em vista que houve apenas uma infração constante da autuação, e que a mesma foi superior ao valor de R\$200.000,00, o autuante corretamente lavrou um único Auto de Infração, contemplando todo o período em que as irregularidades ocorreram.

No mérito, o Auto de Infração refere-se à falta de recolhimento do ICMS, devido pelas importações tributadas, realizadas pela Autuada, relativas às notas fiscais nºs 256, 869, 877 e 1112 (fls. 53 a 56).

O Autuado, em sua defesa, alegou que quando da emissão das referidas notas fiscais de entrada, equivocou-se ao preencher a quantidade dos valores unitários das mercadorias que foram adquiridas, o que acabou repercutindo no valor total dos produtos (NFs nºs 256, 869 e 877); e o código da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM (NF nº 112), o que a levou posteriormente a emitir novas notas fiscais com os valores e códigos corretos.

Asseverou que procedeu à expedição de 3 novas notas fiscais (nºs 260, 900 e 58), às fls. 58 a 60, contemplando, assim, os valores e códigos corretos de cada operação, recolhendo o ICMS antes da data de vencimento do imposto destacado nas notas fiscais autuadas.

Entende que a falta de escrituração das notas fiscais questionadas na autuação no seu livro de Registro de Entrada, evidencia que houve a substituição dos documentos, e considera que caberia apenas a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória, decorrente do não cancelamento das notas fiscais autuadas.

Da análise dos elementos constitutivos do processo, podemos chegar as seguintes conclusões.

É fato que as notas fiscais que foram objeto da autuação (nºs 256, 869 e 877 e 1112), continuam ativas no sistema da SEFAZ, fato inclusive reconhecido pelo sujeito passivo, o que enseja o pagamento do imposto de importação, devidamente destacado nas mesmas, o que não foi feito.

Nessas circunstâncias, não há como se atestar que as operações feitas através das notas fiscais nºs 260, 900 e 58, sejam as mesmas que o autuado afirma substituírem os documentos mais acima citados, inclusive porque o autuado não junta nenhuma documentação das importações realizadas, que possa comprovar as argumentadas vinculações.

Vale observar, que se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação, conforme previsto no art. 141 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ademais, além destas últimas notas fiscais não fazerem nenhuma referência nas “informações complementares” às notas que estariam substituindo, verifico pela planilha à fl. 29, que o autuado afirma que a NF nº 900 substituiu às de nºs 869 e 877, porém, o imposto recolhido equivale apenas ao total de uma dessas notas.

Nota-se, ainda, que a nota fiscal nº 58 (fl. 60), que o autuado informa substituir a de nº 1112, foi emitida em nome da unidade do autuado no Maranhão, enquanto a última, que foi objeto da autuação, foi emitida em nome da unidade do autuado na Bahia.

Diante de tais inconsistências, e considerando que as notas fiscais em questão estão ativas e sem o recolhimento do ICMS devido por importação, considero correto o procedimento fiscal para exigir o imposto devido.

O fato de tais notas não estarem escrituradas no livro Registro de Entradas do autuado, não tem o condão de elidir a exigência em comento, pois como as mesmas foram regularmente emitidas e continuam válidas, caberia, inclusive, a aplicação também da multa prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, pela entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Registro, ainda, que a multa para a infração em comento está prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, inexistindo motivos para o cancelamento ou redução da mesma, inclusive, não cabendo apreciação do argumento de confisco, nem de caráter abusivo, uma vez que a mesma está tipificada em Lei, e acorde o disposto no art. 167 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Destarte, fica mantida na integralidade a exigência contida na infração ora em exame.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278906.0014/18-8**, lavrado contra **ATE XVI TRANSMISSORA DE ENERGIA S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$584.702,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2019.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA