

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 271148.0008/13-3
<b>RECORRENTES</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
<b>RECORRIDOS</b>	- FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSOS</b>	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0222-04/19
<b>ORIGEM</b>	- IFEP INDÚSTRIA
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET: 04/12/2020

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0216-12/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NA ESCRITA FISCAL. CRUZAMENTO NFE E EFD. **a)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Razões de defesa elide em parte a autuação. Refeito os cálculos em sede de diligência. Infração 1 parcialmente subsistente. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Refeitos os cálculos em sede de diligência. Em relação aos valores remanescentes, foi modificada a multa de 10%, para 1%, conforme alteração da Lei nº 7014/96, promovida pela Lei nº 13.461/15, com efeito, a partir de 11 de dezembro de 2015, por quantum, o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, que orienta a aplicação retroativa da multa mais benéfica. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente subsistente. Razões recursais não acolhidas. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário e de Ofício, em razão do acórdão da 4ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 05/10/2017, para exigir crédito tributário no valor de R\$13.875.134,81, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

*INFRAÇÃO 01 – 16.01.02 Deu entrada no estabelecimento, de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2010, 2011 e 2012, conforme demonstrativo às fls. 7/10 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl.18. Lançada multa no valor de R\$8.230.917,42, com enquadramento no artigo 322, incisos e parágrafos do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 para as datas de ocorrência até 31/12/2011; a partir desta data nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.*

*INFRAÇÃO 02 – 16.01.01 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem (ns) ou serviço(s) sujeito(s) à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2010, 2011 e 2012, conforme demonstrativo às fls. 11/14 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl.18. Lançado multa no valor de R\$5.644.217,39, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.*

A 4ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transscrito:

**VOTO**

*No mérito, versa a autuação sobre lançamento de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, isso em relação à Infração 01; e mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, relativo à infração 02. Ambas as infrações com enquadramento no artigo 322, incisos e parágrafos do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 para as datas de ocorrência até 31/12/2011; a partir desta data nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.*

*Por tais infrações foram lançadas multas de R\$8.2320.917,42 e R\$5.644.217,39, respectivamente, calculadas no*

percentual de 1% (um por cento) do valor comercial das mercadorias que entraram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, decorrente de operações com mercadorias não tributável; e de 10% (dez por cento) do valor comercial das mercadorias que entraram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, decorrente de operações com mercadorias sujeitas a tributação. Tanto a infração 1, quanto a infração 2, consta da descrição dos fatos que resultaram do cruzamento das Notas Fiscais Eletrônicas (EFD) com os arquivos da Escrituração Fiscal Digital (EFD) na forma dos demonstrativos constantes do CD/Mídia de fl. 18 dos autos.

Saliento que as multas estabelecidas na norma, para ocorrência das citadas infrações, à época dos fatos geradores, estão postas no art. 42, inciso IX e XI da Lei nº 7.014/96, que a seguir transcrevo:

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

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;(Grifo acrescido)

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;(Grifo acrescido)

Verifico, entretanto, que a multa constante no art. 42, IX, foi modificada para 1%, a mesma do inciso XI, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito, a partir de 11 de dezembro de 2015, não havendo mais diferenciação de percentuais de multas para as situações postas, cabendo, portanto, com base no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica.

No mérito, o sujeito passivo argui, dentre outros destaques, que identificou Notas Fiscais relacionadas na presente autuação ou foram efetivamente escrituradas em seus respectivos registros fiscais, carecendo a premissa sustentada pelo i. Fiscal de suporte fático, ou não havia qualquer obrigatoriedade de sua escrituração, em razão de aspectos técnicos do sistema da nota eletrônica, bem como em decorrência de Regimes Especiais que acobertaram o procedimento erroneamente condenado pela Autoridade Fiscal.

Aduz que, tratando das Notas Fiscais efetivamente escrituradas, anexou, à presente manifestação, 3 (três) exemplos de documentos que foram comprovadamente lançados em seu Livro de Entradas, o que, de plano, diz fulminar a correspondente pretensão fiscal. (doc. 02)

Ademais, diz que verificou, da relação de documentos fiscais analisada pelo i. Fiscal Autuante, que o mesmo considerou como base para o lançamento da penalidade diversas Notas Fiscais que tiveram a sua autorização de uso denegada pelos sistemas eletrônicos da Secretaria de Fazenda, em virtude de irregularidade fiscal do emitente, conforme se pode identificar dos exemplos anexados aos autos (doc. 03).

Não obstante essas considerações, diz que há, ainda, outro grupo de operações indevidamente relacionadas nesta autuação, que decorrem da emissão de Notas Fiscais pelos seus fornecedores, para reajustamento de preço, nos termos do artigo 201, II, do RICMS/BA, na redação do Decreto nº 6.284/97.

Registra que nestas hipóteses, os próprios fornecedores verificaram que o reajustamento do preço das mercadorias por eles comercializadas foi indevido, decorrente de erro interno dos respectivos estabelecimentos, o que motivou os mesmos a imediatamente emitirem as correspondentes Notas Fiscais para efeito de estorno dos débitos, de acordo com o disposto no artigo 201, X, do RICMS/BA, na redação do Decreto nº 6.284/97.

Deste modo, diz que as NFs emitidas pelos fornecedores para o reajustamento do preço, as quais vieram a ser anuladas pelas NFs de Entrada emitidas por estes próprios, haja vista a detecção de erro no incremento do preço, jamais poderiam ter sido escrituradas no seu Registro de Entradas, até porque tais documentos não refletiram efetivas entradas de mercadorias no estabelecimento.

Destaca que, além dos referidos aspectos, houve também por parte do i. Fiscal o lançamento indevido da penalidade sobre a alegada não escrituração de documentos fiscais, os quais, ao amparo de Regimes Especiais relacionados ao cumprimento de obrigações formais, estavam dispensados de tal incumbência.

Diz que é uma empresa dedicada à fabricação e montagem de veículos automotores, que dispõe de método de produção compartilhada com seus fornecedores de insumos e materiais secundários, indispensáveis à produção dos automóveis no estabelecimento do polo industrial de Camaçari.

Tendo em vista a configuração do seu sistema de produção, o qual depende de intenso e constante fluxo de materiais entre os estabelecimentos fornecedores e o fabricante (ora autuado), tudo isto à vista da otimização do tempo em que este fluxo ocorre, foi concedido pelo Estado da Bahia uma série de Regimes Especiais Tributários vinculados a estas operações.

Consigna que foi, exatamente, com base em algumas operações realizadas ao amparo legal destes Regimes Especiais que o i. Fiscal, equivocadamente, desconsiderou as disposições normativas a eles aplicáveis, lançando a penalidade ora combatida por não escrituração de Notas Fiscais no Registro de Entradas.

Pede, assim, para observar o Regime Especial concedido à ora Impugnante, por meio do Processo nº 17439320023, o qual autoriza os estabelecimentos fornecedores a transferirem ao seu estabelecimento, ora autuado, os créditos acumulados de ICMS, decorrentes das saídas diferidas por eles realizadas (doc. 04).

Ressalta que outro Regime Especial não considerado pela Autoridade Fiscal foi concedido pelo Parecer nº 1.904/2001 (Processo nº 12.583/2001-0), e trata o mesmo, dentre outros, das obrigações acessórias relacionadas à emissão das Notas Fiscais que acobertam o fluxo de bens e mercadorias entre os estabelecimentos fornecedores e o da Impugnante. (doc. 05).

Diz que essas Notas Fiscais emitidas pelos fornecedores são levadas a efeito para fins tributários e devidamente escriturada pelo estabelecimento – tanto que tais documentos não fizeram parte do levantamento fiscal.

Sustenta que nem todas as mercadorias remetidas pelos fornecedores serão, naquele mesmo período, integradas a veículo em estágio final de produção (sigla POP 8) pela Impugnante, o que, em razão de acordo comercial firmado entre fornecedor-fabricante, impede de efetuar o pagamento pela venda destas respectivas mercadorias ainda não utilizadas.

Registra que esta seria apenas uma questão de cunho comercial, caso a Receita Federal do Brasil não viesse a exigir o pagamento dos tributos federais correspondentes a estas efetivas vendas, independentemente do recebimento do pagamento.

Assim sendo, diz que as Autoridades Administrativas Federais, por meio do anexo Relatório de Diligência (Processo nº 10580.002845/2001-07), que culminou no ADE nº 22/01, devidamente averbado pelo Fisco Baiano, determinaram que os fornecedores, ao final de cada período, emitissem Nota Fiscal para simples identificação das mercadorias ainda não integradas ao veículo em estágio final de produção – não sujeitas ao recebimento do pagamento - contendo o CFOP genérico, sob o código 5.949 (“outra saída de mercadoria ou serviço não especificado), e, em seguida, logo no primeiro dia útil do período seguinte, estes mesmos fornecedores emitissem Nota Fiscal de devolução destas mercadorias, para fins de ajuste na composição da base de cálculo dos tributos federais. (doc. 05)

Em outras palavras, diz que as referidas Notas Fiscais são emitidas tão somente com o objetivo de evitar que o Fisco Federal deixe de receber os tributos de sua competência no período que entende devido e, ao mesmo tempo, de permitir que os fornecedores não sejam indevidamente onerados em duplicidade por tais tributos, com o pagamento no mês de competência e, novamente, no mês do efetivo recebimento do pagamento pela venda das mercadorias.

Não obstante este aspecto, registra que o i. Fiscal Autuante acredita que a ora Impugnante deveria ter escriturado a Nota Fiscal emitida por seu fornecedor, apenas para identificar as mercadorias ainda não integradas ao veículo em fase final de produção.

Observa que o entendimento adotado pela Autoridade Lançadora é equivocado, pois, primeiramente, este documento fiscal não reflete uma saída de mercadoria. Na verdade, a respectiva saída já foi objeto de emissão da correspondente Nota Fiscal diária, levada a efeito para fins fiscais, e devidamente escriturada no Registro de Entradas da Impugnante.

Ademais, diz que, caso tivesse efetivamente escriturado a Nota Fiscal emitida pelo fornecedor para simples identificação das mercadorias ainda não integradas no veículo em fase final, por certo, seu controle de produção e estoque não refletiria a real quantidade de mercadorias em seu estabelecimento, ocasionando embaraço à fiscalização.

Deste modo, registra que não há dúvidas que o presente feito deve ser convertido em diligência, nos termos autorizados pelo artigo 145 do Decreto nº 7.629/1999, a fim de que a Autoridade Fiscal esclareça as razões que a levaram a lavrar a autuação em comento, tendo em vista a comprovação da escrituração das Notas Fiscais.

Não obstante essas considerações, diz que, com base nas referidas considerações e, especialmente, na documentação probatória anexada aos autos, espera que seja integralmente cancelada a presente exigência fiscal, uma vez demonstrada a correta e efetiva escrituração das Notas Fiscais no Livro Registro de Entradas do estabelecimento autuado, ou a sua dispensa, em virtude das disposições normativas outorgadas pelo Estado da Bahia em relação ao regime de produção compartilhada da Impugnante.

Em sede de informação fiscal, às fls. 307/308 dos autos, o Autuante destaca que o Contribuinte Autuado apresentou em sua defesa apenas 3 documentos - cópias da escrituração fiscal digital - onde constam registradas as notas: (1) “uma com série diferente da apresentada pela fiscalização”; e (2) “as outras duas registradas em 2013 quando a empresa estava sob fiscalização e já havia recebido a lista de notas não registradas enviadas pela fiscalização para análise prévia”.

Observa, também, o Autuante, no que diz respeito a argumentação de defesa, de que foram cobradas multas sobre Notas Fiscais de Transferência de ICMS, não encontrou nenhum documento desse tipo no Auto de Infração. Aduz que solicitou da empresa Autuada essas notas e não houve resposta.

Em relação ao desfazimento de algumas operações pelos fornecedores, diz que pode afirmar que de fato

ocorreram, mas foram todas excluídas do levantamento e não fazem parte do Auto de Infração.

Por fim, das argumentações trazidas aos autos pela defesa, diz que uma argumentação da empresa deve ser levada em consideração que é a cobrança de multa sobre as notas denegadas que foram incluídas no levantamento por falha do sistema de fiscalização.

Neste aspecto, diz que apresenta novos valores para as infrações abatendo o valor das notas denegadas que foram incluídas indevidamente. Pede, assim, para verificar os novos demonstrativos de débito que acosta às fls. 309/314 dos autos.

Voltando aos autos, às fls. 328/329, o defensor apresenta manifestação à Informação Fiscal de fls. 307/308, onde diz que, nos termos do Regulamento do Processo Administrativo Tributário, concorda com a retificação da exigência fiscal proposta pela d. Fiscalização de fls. 307/308, na medida em que a mesma importa no reconhecimento de que determinadas operações listadas na autuação não tiveram as correspondentes Notas Fiscais Eletrônicas formalmente transmitidas ao Fisco, em razão de sua denegação pelos sistemas da Secretaria de Fazenda, o que, por conseguinte, não ensejou à ora Impugnante a obrigação de escritura-las em seu Livro Registro de Entradas.

No entanto, diz que cabe aqui esclarecer aos d. Julgadores que a parcela do crédito tributário, cuja manutenção ainda é defendida pelo i. Fiscal, também revela-se improcedente, conforme explicado na peça impugnatória.

Pondera que é de se notar que a Autoridade Fiscal sequer manifestou-se em relação ao importantíssimo aspecto suscitado na Impugnação, referente às Notas Fiscais emitidas pelos seus fornecedores, inseridas no Regime Especial de produção compartilhada, as quais possuem a única finalidade de identificar para a Receita Federal do Brasil o faturamento da operação, e não a circulação da respectiva mercadoria, que já foi objeto de saída com a emissão do correspondente documento fiscal.

Diz que as referidas Notas Fiscais dispensam a Impugnante da sua escrituração no Registro de Entradas, conforme determinado pelo artigo 322, incisos I a III, do Regulamento do ICMS/BA – Decreto nº 6.284/97.

Desta forma, diz reportar aos termos de sua manifestação inicial de defesa, a fim de que a integralidade da exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração seja cancelada, protestando, novamente, pela posterior juntada de documentos, em virtude da manifesta complexidade da matéria em debate e do volume de operações envolvidas.

Às fls. 335/336, o agente Fiscal Autuante produz nova Informação Fiscal mantendo seu entendimento externado na à Informação Fiscal de fls. 307/308.

O presente PAF foi instruído para Julgamento pelo Relator Julgador anterior, Ângelo Mário de Araújo Pitombo, onde, na assentada do julgamento, os membros da 5ª JJF deliberaram pelo seu encaminhamento à ASTEC/CONSEF, para adotar as seguintes providências:

1. Verificar se as notas fiscais, conforme alega o autuado, são destinadas apenas para o controle fiscal da Receita Federal, visando o acompanhamento, por esse órgão, relativo a pagamentos de impostos federais, cujos produtos ou mercadorias já tenham sido alvo de registro nos livros fiscais próprios exigidos pelo Estado;
2. Conferir se ainda existem notas fiscais, apontadas pelo autuado, denegadas pelo sistema da SEFAZ, não excluídas da exigência tributária pelo autuante em sua informação fiscal;
3. Confirmar a existência de notas fiscais consideradas pelo autuante como escrituradas após o início da fiscalização, contudo tenham sido escrituradas antes do início do aludido procedimento;
4. Apresentar duas planilhas de ajustes e respectivos demonstrativos de débitos para permitir uma melhor decisão por essa unidade fracionária do CONSEF:
  - a. Uma contemplando a exclusão, caso existam, de todas as exigências tributárias que confirmem as arguições defensivas alinhadas nos itens 01 a 03 acima;
  - b. Outra contemplando, além das exclusões de todas as exigências tributárias que confirmem as arguições defensivas, alinhadas notas itens 01 a 03, as respectivas exigências relativas às notas fiscais de transferência de crédito.

Às fls. 352/354 dos autos, consta Parecer ASTEC nº 21/2017, de lavra da Fiscal Diligente, Maria do Socorro Fonseca de Aguiar, onde destaca que, em cumprimento ao pedido da 5ª JJF, diz ter realizado diversos procedimentos fiscais, que destaca.

Face o procedimento realizado, em sede de Diligencia Fiscal, diz a i. Fiscal Diligente da ASTEC/CONSEF, que foram apurados novos demonstrativos de débitos para as infrações 01 e 02, totalizando o valor de R\$7.693.781,41 (R\$7.693.781,32), ou seja, alterou o valor da infração 01 de R\$8.230.917,42 para R\$4.472.182,81 (fl. 354) e o valor da infração 02 de R\$5.644.217,39 para R\$3.221.598,51 (fl. 354), conforme quadro a seguir:

ITENS	DÉBITO ORIGINAL AUTO DE INFRAÇÃO	DÉBITO APURADO PARECER ASTEC N° 21/2017
Infração 1	8.230.917,42	4.472.182,81
Infração 2	5.644.217,39	3.221.598,51
<b>TOTAL</b>	<b>13.875.134,81</b>	<b>7.693.781,32</b>

*Ao ser cientificado do resultado da Diligencia Fiscal desenvolvida pela ASTEC/CONSEF, a defendente assim manifestou, às fls. 364/369, conforme a seguir destacado:*

*Após descrever os termos do pedido de diligência da 5ª JJF, diz que restou determinado que fosse intimada do resultado, com a concessão de prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de nova defesa.*

*Todavia, diz que, após contatar a Diligente Fiscal da ASTEC/CONSEF, conforme se verifica do e-mail datado de 09/03/2017 (fl. 356), sem que houvesse qualquer intimação formal concedendo prazo à ora Impugnante para a realização das providências solicitadas pela 5ª JJF, a i. Auditora Fiscal, subitamente encerrou a diligência.*

*Diz que a Auditora Fiscal, jamais chegou a realizar a diligência a ela solicitada pela 5ª JJF, na medida em que, após informalmente transferir tal incumbência à ora Impugnante, sem aguardar a resposta desta, apresentou simples manifestação que em nada acresce à resolução do presente Processo Administrativo, o qual, aliás, diferentemente do aduzido na manifestação fiscal, trata de exigência de multa formal e não de ICMS.*

*Não obstante os fatos acima destacados, diz que procedeu à confecção de nova planilha, ora em anexo, na qual aduz ter elencado didaticamente todas as operações que permanecem indevidamente incluídas na base de apuração da penalidade, segregando-as conforme as razões legais para a exclusão, a seguir destacadas:*

- *Notas fiscais canceladas/denegadas no sistema da SEFAZ, as quais não refletem operações de saída passível de escrituração no Registro de Entradas;*
- *Notas Fiscais com a escrituração no Livro Registro de Entradas do estabelecimento devidamente comprovada, em data anterior ao início da fiscalização;*
- *Notas fiscais emitidas a partir de autorização conferida por Regime Especial de produção compartilhada para simples conferencia dos tributos federais; e*
- *Notas fiscais emitidas para fins de transferência de créditos acumulados de ICMS.*

*Ainda em atenção à diligência solicitada pela 5ª JJF, diz que confeccionou outras duas planilhas, a fim de atender especificamente ao disposto no Item 4, alíneas “a” e “b”, do pedido de diligência, isto é, duas planilhas de ajustes do crédito tributário para auxiliar na decisão da 5ª JJF.*

*A primeira planilha, conforme solicitado na alínea “a” do Item 4, contemplando a exclusão de todas as exigências tributárias alinhadas nos itens 01 a 03 do pedido de diligência. A segunda, conforme alínea “b” do Item 4, contemplando além da exclusão de todas as exigências tributárias alinhadas nos Itens 01 a 03, também a exclusão relativa às notas de transferência de crédito.*

*No que tange às Notas Fiscais emitidas pelos Fornecedores da ora Impugnante, inseridas no Regime Especial de produção compartilhada, diz que importa ressaltar que as Autoridades Administrativas Federais, por meio do Relatório de Diligência, que culminou no ADE nº 22/01, devidamente averbado pelo Fisco Baiano, determinaram que os fornecedores, ao final de cada período, emitissem Nota Fiscal para simples identificação das mercadorias ainda não integradas ao veículo em estágio final de produção – não sujeitas ao recebimento do pagamento -, contendo o CFOP genérico, sob o código 5.949 (“outra saída de mercadoria ou serviço não especificado”).*

*Em seguida, diz que, logo no primeiro dia útil do período seguinte, estes mesmos fornecedores ficam obrigados à emissão de Nota Fiscal de devolução destas mercadorias, para fins de ajuste na composição da base de cálculo dos tributos federais.*

*Isto é, as referidas Notas Fiscais são emitidas tão somente com o objetivo de evitar que o Fisco Federal deixe de receber os tributos de sua competência no período que entende devido e, ao mesmo tempo, de permitir que os fornecedores não sejam indevidamente onerados em duplicidade por tais tributos, com o pagamento no mês de competência e, novamente, no mês do efetivo recebimento do pagamento pela venda das mercadorias.*

*Portanto, diz restar claro que tal documentação jamais poderia ter sido escriturada, até porque caso tivesse efetivamente escriturado a Nota Fiscal emitida pelo fornecedor para simples identificação das mercadorias ainda não integradas no veículo em fase final, por certo, seu controle de produção e estoque não refletiria a real quantidade de mercadorias em seu estabelecimento, ocasionando embaraço à fiscalização.*

*O Fiscal Autuante, na forma da documentação de fl. 380 dos autos, ao ser cientificado do Parecer da ASTEC nº 21/2017 de fls. 352/354, bem assim da manifestação da defesa de fls. 364/369, apenas se limitou a dar ciência, sem tampouco desenvolver qualquer Informação Fiscal.*

*A 5ª JJF, à fl. 383, tendo em vista que a Diligencia Fiscal solicitada de fl. 348 dos autos, não ter sido*

devidamente realizada em razão da falta de apresentação dos dados necessários pelo defensor, bem como o sujeito passivo ter anexado, através de CD (fls. 377/378), os elementos que viabilizam a realização do solicitado, mesmo após o prazo devido para apresentação, foi, então, deliberado pelos membros, em 31/07/2017, que o processo retornasse à ASTEC/COSEF, para que o diligente, com base nos elementos trazidos aos autos pelo Impugnante realizasse o solicitado no pedido de diligência de fl. 348.

Também, a 5ª JJF, no pedido de fl. 383, solicitou que se examinasse a Planilha “For de Notas a Serem Excluídas” apresentada pela defensor, no que alude a pertinência das razões arguidas pela Impugnante para exclusões de notas fiscais da presente exigência fiscal, tendo em vista o já afirmado pela 5ª JJF na solicitação de diligência de fl. 348.

Às fls. 386/389, a diligente da ASTEC, a Auditora Fiscal Maria do Socorro Fonseca de Aguiar, emite o Parecer ASTEC nº 76/2017, onde traz considerações que destaca, ao final diz que não houve alteração dos valores já demonstrados no Parecer ASTEC nº 21/2017 de fls. 352/354, como justificativa de falta de correlação dos dados apresentados pelo autuado com os dados da autuação.

O Contribuinte Autuado, às fls. 398/402, em resposta ao Parecer ASTEC nº 76/2017, diz que o argumento apresentado pela diligente da ASTEC/CONSEF, que mantém os valores das Infrações 01 e 02 já demonstrados no Parecer ASTEC nº 21/2017 de fls. 352/354 é absolutamente equivocado, conforme diz que se demonstrará a seguir.

Primeiramente, destaca que a i. Auditora alega ter analisado as planilhas denominadas “Planilha Anterior, Planilha de Débito Ajustada e Demonstrativo de Débito” supostamente, apresentadas pela ora Impugnante. Contudo, é de se notar que, na realidade, as planilhas anexadas aos presentes autos pela ora Impugnante, à fl. 377, foram denominadas “Planilha FORD - Relação de Notas a serem excluídas”; “Item 4.A do Pedido de Diligência - Contemplando as exclusões dos itens 01 a 03”; e “Item 4.B do Pedido de Diligência - Contemplando exclusão dos itens 01 a 03 e transferência de crédito”.

Na primeira planilha, diz que elencou didaticamente todas as operações que permanecem indevidamente incluídas na base de apuração da penalidade, segregando-as conforme as razões legais para a exclusão. Já a segunda e a terceira foram confeccionadas a fim de atender especificamente ao disposto no Item 4, alíneas “a” e “b”, do pedido de diligência realizado à fl. 348, isto é, duas planilhas de ajustes do crédito tributário para auxiliar na decisão da 5ªJJF.

No que tange à suposta não correspondência entre as Notas Fiscais constantes nas referidas planilhas – fl. 377 – e aquelas constantes das planilhas anexadas em mídia à fl. 321 pela Autoridade Lançadora, igualmente, diz que não assiste razão à i. Auditora Fiscal, conforme demonstra na forma de “quadro” que faz constar da peça de defesa à fl. 401 dos autos.

Diz verificar, portanto, que a i. Auditora Fiscal designada para a realização da diligência necessária para a resolução da presente lide, não colaborou da melhor forma possível para a demonstração da realidade dos fatos.

Desta forma, requer a realização de nova diligência, em obediência ao princípio da verdade material, a fim de que sejam efetivamente analisados os documentos apresentados pela ora Impugnante no decorrer do presente Processo Administrativo, em especial, as planilhas por ela confeccionadas, conforme expressamente determinado pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal.

Para tanto, diz que apresenta, novamente, as planilhas (fl. 404) denominadas “Planilha FORD - Relação de Notas a serem excluídas”; “Item 4.A do Pedido de Diligência - Contemplando as exclusões dos itens 01 a 03”; e “Item 4.B do Pedido de Diligência - Contemplando exclusão dos itens 01 a 03 e transferência de crédito”, a fim de sanar qualquer imprecisão, porventura, existente.

À fl. 406, observa-se no documento encaminhado ao i. Auditor Fiscal, para prestar nova Informação Fiscal, apenas o registro do seu ciente, com o seguinte destaque de que “não tenho nada mais a informar”.

À fl. 408, tem o encaminhamento do presente PAF por redistribuição a este Relator Julgador, membro da 4ª JJF, dado a aposentadoria do Relator Julgador anterior Ângelo Mário de Araújo Pitombo.

Assim, considerando que o resultado das diligências, seja a decorrente do Parecer ASTEC Nº 76/2017 (fls. 386/389), seja a do Parecer ASTEC Nº 21/2017 (fls. 352/354), foram inconclusivas para a demonstração da realidade dos fatos, em sessão de pauta suplementar do dia 30/05/2015, esta 4ª JJF, às fls. 409/410, decidiu converter o processo novamente em diligência à ASTEC para designar Auditor Fiscal, distinto do que fez as duas últimas diligências, relativo aos Pareceres anteriormente citados, para que sejam adotadas as providências a seguir.

De posse dos CD/Mídia (fls. 377 e 378) e CD/Mídia (fls. 404) acostados aos autos pelo sujeito passivo, porquanto as intimações/manifestações decorrentes dos dois últimos pedidos de diligência, ou mais outros elementos que se fizerem necessários, realize o solicitado no pedido de diligência de fls. 348 dos autos, que a seguir volto a destacar:

1. Verificar se as notas fiscais suscitadas na impugnação na defesa inicial, conforme alega o autuado (fls. 328/329), são destinadas apenas para o controle fiscal da Receita Federal, visando o acompanhamento, por esse órgão, relativo a pagamentos de impostos federais, cujos produtos ou mercadorias já tenham sido alvo de registro nos livros fiscais próprios exigidos pelo Estado;
2. Conferir se ainda existem notas fiscais consideradas pelo autuante como escrituradas após o início da fiscalização, contudo tenham sido escrituradas antes do início do aludido procedimento;
3. Apresentar 2 (duas) planilhas de ajustes e respectivos demonstrativos de débitos para permitir uma melhor decisão por esta unidade fracionária do CONSEF, conforme a seguir:
  - 3.1. Uma contemplando as exclusões, caso existam, de todas as exigências tributárias que confirmem as arguições defensivas alinhadas nos itens 1, 2 e 3 acima destacados;
  - 3.2. Outra contemplando, além das exclusões de todas as exigências tributárias que confirmem as arguições defensivas, alinhadas nos itens 1, 2 e 3 acima destacados, as respectivas exigências relativas às notas fiscais de transferência de crédito.

Às fls. 414/419 dos autos, consta Parecer ASTEC nº 68/2018, desenvolvido pelo novo Diligente da ASTEC/COSEF, o Auditor Fiscal Edgar Ferreira Pessoa Pereira, onde assim posiciona:

Diz que foi verificado, por amostragem, na Planilha de fls. 419/430, que as notas fiscais suscitadas na impugnação na defesa inicial, conforme alega o autuado à fls. 328/329, são destinadas apenas para o controle fiscal da Receita Federal, visando o acompanhamento, por esse órgão, relativo a pagamentos de impostos federais, cujos produtos ou mercadorias já teriam sido alvo de registro nos livros fiscais próprios exigidos pelo Estado, conforme notas fiscais anexadas às fls. 431/444.

Em seguida, consigna que, de posse dos CD/Mídia de fls. 377 e 378 e CD/Mídia de fl. 404 acostados aos autos pelo sujeito passivo e **após as devidas conferências**, ficou constatado que ainda existem notas consideradas pelo autuante como escrituradas após o início da fiscalização, conforme fls. 445/447, contudo tinham sido escrituradas antes do início do aludido procedimento, **sendo efetuadas as exclusões necessárias**.

Neste contexto, o novo Diligente da ASTEC/CONSEF, na forma solicitada no pedido de Diligencia da 4ª JJF, apresenta 2 (dois) demonstrativos de débito para as Infrações 01 e 02, conforme a seguir:

1. Demonstrativo de Débito da Infração 1 e 2, contemplando as exclusões, alinhadas nos itens 1, 2 e 3 do pedido de diligência da 4ª JJF de fls. 409/410, apura de débito os valores as seguir destacado:

ITENS	DÉBITO ORIGINAL AUTO DE INFRAÇÃO	DÉBITO APURADO PARECER ASTEC Nº 68/2018
Infração 1	8.230.917,42	2.323.378,16
Infração 2	5.644.217,39	2.671.684,20
<b>TOTAL</b>	<b>13.875.134,81</b>	<b>4.995.062,36</b>

2. Demonstrativo de Débito da Infração 1 e 2, contemplando as exclusões, alinhadas nos itens 1, 2 e 3 do pedido de diligência da 4ª JJF de fls. 409/410, além das notas fiscais de transferência de crédito, apura de débito os valores as seguir destacado:

ITENS	DÉBITO ORIGINAL AUTO DE INFRAÇÃO	DÉBITO APURADO PARECER ASTEC Nº 68/2018
Infração 1	8.230.917,42	2.311.353,51
Infração 2	5.644.217,39	2.671.684,20
<b>TOTAL</b>	<b>13.875.134,81</b>	<b>4.983.037,71</b>

Às fls. 486/487, o sujeito passivo, ao ser dado ciência do Parecer ASTEC nº 68/2018, decorrente do pedido de diligencia da 4ª JJF de fls. 409/410, após destacar, na sua literalidade, os termos solicitados pelos membros da junta de julgamento, destaca que o i. Auditor designado, após avaliar as planilhas apresentadas pela ora Impugnante, apresentou parecer consignando ter sido:

- a) verificado, por amostragem, conforme fls. 419/430, que as notas fiscais suscitadas na impugnação na defesa inicial, são destinadas apenas para o controle fiscal da Receita Federal, cujos produtos ou mercadorias já teriam sido alvo de registro nos livros fiscais próprios exigidos pelo Estado; e
- b) constatado que ainda existiam notas fiscais consideradas pelo autuante como escrituradas após o início da fiscalização, conforme fls. 445/447, contudo tinham sido escrituradas antes do início do aludido procedimento, sendo efetuadas as exclusões necessárias.

Neste contexto, aduz ter sido acertado o entendimento do i. Auditor Fiscal, que, de forma conclusivo, conforme solicitado por esta d. Junta de Julgamentos, entendeu expressamente pela exclusão das aludidas operações.

Por fim, pugna pela retificação da Infração 2, a fim de que o mesmo passe a computar a penalidade prevista no artigo 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, com a redação conferida pela Lei nº 13.461/15, equivalente a 1% (um por cento) do valor das operações, em respeito ao princípio da retroatividade benigna, disposto no artigo 106,

inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional.

O presente PAF foi encaminhado ao Autuante para ciência do Parecer ASTEC 06/2018 na forma do expediente de fl. 492, em que às fls. 493/494, produz Informação Fiscal, onde destaca que a autuação foi com base no art. 322, do Decreto nº 6.284/97, combinado com o art. 42, inc. XI, da Lei nº 7.014/96, que destaca.

Em seguida, sem traçar qualquer consideração sobre os novos valores de débito apontados para as Infrações 01 e 02 do Auto de Infração em tela, decorrente de equívocos cometidos na constituição do débito arguido pela defesa, diz que, com uma breve leitura dos artigos acima destacados, observa que não fazem qualquer referência a liberação de multa pelo fato do documento ter sido usado para controle fiscal da Receita Federal.

Consigna que o art. 322 reza que o contribuinte deve registrar todo e qualquer documento que tenha relação com o ICMS, que aduz ser o caso em questão.

Conclui, destacando que o Parecer ASTEC 06/2018 está equivocado, todavia não aponta os equívocos, exceto quanto o destaque de que o art. 322 não faz referência à liberação de multa pelo fato do documento ter sido usado, eminentemente, para controle fiscal da Receita Federal.

Pede, então que seja julgado o Auto de Infração parcialmente procedente, sem tampouco, mais uma vez, indicar quais valores das Infrações 01 e 02 devem ser julgados procedentes.

De tudo até aqui relatado, passo, então, a posicionar sobre a lide, que trata eminentemente de aspectos materiais, objeto de 03 (três) pedidos de diligências por membros de primeira instância deste Conselho de Fazenda.

Primeiramente, em relação à manifestação do agente Fiscal Autuante de fls. 493/494, relativa ao Parecer ASTEC 06/2018, de que estaria equivocado sua conclusão, ao apontar como saldo remanescente das infrações 01 e 02 os valores de R\$2.311.353,51 e R\$2.671.684,20 na forma do item 4.2 do pedido de diligência da 5ª JJF (fls. 409/410), sem tampouco apontar os equívocos cometidos, vejo aqui a aplicação do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, onde o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Relativamente ao destaque, na manifestação do agente Fiscal Autuante de fls. 493/494, de que o art. 322 não faz referência à liberação de multa pelo fato do documento ter sido usado, eminentemente, para controle fiscal da Receita Federal, vejo, também, não assistir razão ao Autuante, tendo em vista que, de fato, não se trata de movimentação de bens ou mercadoria que denotem entradas no estabelecimento da defendant por ingressos ou aquisição (inc. I), mas sim, para fins de controle de tributação da Receita Federal, decorrente do Regime Especial concedido pela Fazenda Pública do Estado da Bahia, na forma do Parecer nº 1.904/2001, que a defendant faz jus, onde, dentre outros, trata das obrigações acessórias relacionadas à emissão das Notas Fiscais que acobertam o fluxo de bens e mercadorias entre os estabelecimentos fornecedores e a defendant, constantes do Doc. 5 de fls. 286/303 dos autos.

Adentrando especificamente no resultado da Diligencia Fiscal determinado por esta 4ªJJF, em pauta suplementar do dia 30/05/2015, na forma do documento acostado às fls. 409/410 dos autos, não vejo como não considerar assertivo, vez que foi cumprido na sua literalidade, conforme os termos delineados pelos membros dessa primeira instância de julgamento e, ademais, os resultados apontados, com demonstrativos/documentos probatórios acostados aos autos, às fls. 414/419, foram acatados pelo defendant, sem qualquer ressalva.

Cabe aqui destacar que o demonstrativo que se deve considerar como remanescente procedente é o demonstrativo 3.2, que contempla as exclusões dos itens 1, 2 e 3 do pedido de diligência da 4ª JJF, mais a exclusão dos itens relacionados às transferências de crédito, vez que, de fato, não se trata de entrada, no estabelecimento da defendant, de mercadorias tributáveis, muito menos de mercadoria não tributáveis.

Em assim sendo, vejo restar remanescente da autuação, devidamente acatada pela defesa, com manifestação expressa do defendant às fls. 486/487 dos autos, bem assim, em mesa, na assentada de julgamento do presente PAF, pelo seu Advogado legal constituído, Dr. José Guilherme Missagia, os valores de R\$2.311.353,51 para a infração 1 e R\$2.671.684,20 para a infração 2.

Todavia, em relação ao valor remanescente da Infração 2, no valor de R\$2.671.684,10, que diz respeito a aplicação da multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, deve ser modificada para a aplicação da multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, por quantum o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, que orienta a aplicação retroativa da multa mais benéfica, dado que a multa constante no art. 42, IX, a qual estava enquadrada a citada infração, foi modificada para 1%, a mesma do inciso XI, que fundamenta a infração 1, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, não havendo mais diferenciação de percentuais de multas para qualquer das duas situações postas nos autos.

Em sendo assim, amparado nos demonstrativos constantes do Parecer ASTEC nº 68/2018 de fls. 414/419, o demonstrativo de débito da infração 1 fica alterado de R\$8.230.917,42 para o valor de R\$2.311.353,51 e o demonstrativo de debito da infração 2 fica alterado de R\$5.644.217,39 para o valor de R\$267.168,43 na forma abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 01		
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HISTÓRICO
31/01/2010	09/01/2010	23.367,10
28/02/2010	09/02/2010	11.813,72
31/03/2010	09/03/2010	32.421,57
30/04/2010	09/04/2010	21.981,90
31/05/2010	09/05/2010	30.562,99
30/06/2010	09/06/2010	21.843,00
31/07/2010	09/07/2010	25.096,36
31/08/2010	09/08/2010	35.603,08
30/09/2010	09/09/2010	9.987,43
31/10/2010	09/10/2010	28.945,16
30/11/2010	09/11/2010	317.473,73
31/12/2010	09/12/2010	63.146,81
31/01/2011	09/01/2011	140.321,90
28/02/2011	09/02/2011	103.182,74
31/03/2011	09/03/2011	87.282,48
30/04/2011	09/04/2011	103.238,23
31/05/2011	09/05/2011	77.820,54
30/06/2011	09/06/2011	106.407,88
31/07/2011	09/07/2011	169.766,96
31/08/2011	09/08/2011	25.974,70
30/09/2011	09/09/2011	308.879,71
31/10/2011	09/10/2011	206.577,56
30/11/2011	09/11/2011	349.321,82
31/12/2011	09/01/2012	10.336,14
31/08/2012	09/09/2012	0,00
<i>Total da Infração 1</i>		<b>2.311.353,51</b>

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 02		
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HISTÓRICO
31/01/2010	09/01/2010	156,68
28/02/2010	09/02/2010	144,39
31/03/2010	09/03/2010	1.573,63
30/04/2010	09/04/2010	1.477,29
31/05/2010	09/05/2010	2.409,31
30/06/2010	09/06/2010	3.742,95
31/07/2010	09/07/2010	3.833,60
31/08/2010	09/08/2010	3.195,74
30/09/2010	09/09/2010	106,28
31/10/2010	09/10/2010	570,59
30/11/2010	09/11/2010	2.885,92
31/12/2010	09/12/2010	1.257,19
31/01/2011	09/01/2011	4.926,30
28/02/2011	09/02/2011	2.457,23
31/03/2011	09/03/2011	1.628,37
30/04/2011	09/04/2011	6.146,28
31/05/2011	09/05/2011	2.870,37
30/06/2011	09/06/2011	7.227,05
31/07/2011	09/07/2011	5.109,53
31/08/2011	09/08/2011	3.360,07
30/09/2011	09/10/2011	149.594,21
31/10/2011	09/11/2011	31.044,41
30/11/2011	09/12/2011	17.028,83
31/12/2011	09/01/2012	14.420,10
31/01/2012	09/02/2012	2,11
<i>Total da Infração 02</i>		<b>267.168,43</b>

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

A 4<sup>a</sup> JJF recorreu de ofício da presente decisão para esta 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal 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 17/08/18.

A recorrente inconformada com a decisão de piso interpôs Recurso Voluntário tecendo as seguintes alegações de defesa.

Sinaliza que, não obstante a tecnicidade com a qual foi confeccionado o r. Acórdão nº 0222-04/19,

é certo que a decisão proferida pela C. 4ª Junta de Julgamento Fiscal merece reforma, na medida em que há erro material relacionado aos valores constantes nos quadros demonstrativos de débitos, referentes ao Parecer ASTEC nº 68/2018.

Contesta que a Fiscalização se amparou em critérios de atualização de crédito tributário que excedem a taxa SELIC, contrariando jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, de modo que a Recorrente devolve a matéria ora debatida a esse E. Conselho de Recursos Fiscais, confiante de que o mesmo será conhecido e integralmente provido.

No mérito, ressalta que a presente autuação foi lavrada pela d. Fiscalização baseada na equivocada premissa segundo a qual a ora Recorrente teria deixado de encriturar Notas Fiscais Eletrônicas no Livro Registro de Entradas, inserido na sistemática de escrituração digital. Ocorre que, após a realização da diligência solicitada pela C. 4ª Junta de Julgamento Fiscal, às fls. 409/410, a ASTEC/CONSEF elaborou o Parecer nº 68/2018 contemplando o quadro demonstrativo, levando em consideração a exclusão da Notas Fiscais que compuseram a autuação equivocadamente.

Isto posto, o r. Acórdão ora recorrido acolheu as razões constantes no Parecer ASTEC nº 68/2018, mais especificamente, entendeu como procedente o montante apurado no referido quadro intitulado como “*Demonstrativo de Débitos 2*”, o qual expressa os seguintes valores abaixo transcritos:

2. *Demonstrativo de Débito da Infração 1 e 2, contemplando as exclusões, alinhadas nos itens 1, 2 e 3 do pedido de diligência da 4ª JJF de fls. 409/410, além das notas fiscais de transferência de crédito, apura de débito os valores as seguir destacado:*

ITENS	DÉBITO ORIGINAL AUTO DE INFRAÇÃO	DÉBITO APURADO PARECER ASTEC Nº 68/2018
Infração 1	8.230.917,42	2.311.353,51
Infração 2	5.644.217,39	2.671.684,20
<b>TOTAL</b>	<b>13.875.134,81</b>	<b>4.995.062,36</b>

Contesta, contudo, que o somatório dos valores remanescente na presente autuação, encontra-se equivocado, nas folhas 12 e 20 do aludo Acórdão, incorrendo este *decisum* em erro material, tendo em vista que o somatório dos valores acima perfaz o montante de R\$ 4.983.037,71 e não de R\$ 4.995.062,36, como atesta o quadro colacionado.

Requer, portanto, seja sanado o erro material verificado na decisão recorrida para que passe a constar o correto valor de R\$ 4.983.037,71, no Quadro Demonstrativo 2, relacionado ao Parecer ASTEC nº 68/2018.

Além do erro material acima apontado, entende a recorrente que o r. Acórdão ora recorrido também deve ser reformado eis que o débito remanescente consubstanciado na presente autuação está sendo ilegalmente atualizado pela d. Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, tendo em vista que Fazenda Estadual utiliza-se de índices de atualização monetária que ilegalmente extrapolam os percentuais correspondentes à taxa SELIC, que constitui o limite constitucional para a correção de créditos tributários quaisquer.

A fim de corroborar as suas alegações, a Recorrente informa que, no dia 30/08/2019, o Eg. Supremo Tribunal Federal, através do Plenário Virtual, ratificou em sede de repercussão geral a jurisprudência a respeito da impossibilidade de os estados estabelecerem critérios de correção monetária e juros que excedam a taxa SELIC, índice praticado pela União, na atualização de seus créditos tributários. Transcreve.

Ressalta ainda que, antes mesmo do aludido julgado pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, o Eg. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia** já possuía o entendimento no sentido de que “*a incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária (...)*”.

Conclui afirmando que no presente caso concreto é claro que a atualização procedida pela d. Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia excede os parâmetros estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal. Isto porque, conforme se infere do artigo 102 do Código Tributário Baiano, para

a atualização dos débitos tributários lançados de ofício são acrescidos juros 1% (um por cento) por cada mês, além da aplicação da taxa SELIC, após o 30º dia em que o pagamento da exigência fiscal poderia ter sido realizado.

Logo, resta evidente que o critério de atualização monetária do Estado do Bahia, o qual foi aplicado ao presente caso concreto, excede o limite constitucional recentemente confirmado pelo STF, em sede de Repercussão Geral, de modo que jamais poderia estar sendo exigido o estratosférico montante a título de consectário legal na presente autuação.

Contesta, por último quanto aos acréscimos moratórios exigidos pela Fazenda Estadual sobre o valor da penalidade aqui questionada foram calculados de forma absolutamente contrária à lei, pois se fazem incidir desde a data do alegado fato jurídico que teria dado causa à presente infração, e não, como reza o ordenamento jurídico, somente a partir do momento em que o presente lançamento veio a ser formalizado.

Observe-se que o presente lançamento decorre exclusivamente de alegado descumprimento de obrigação acessória. O não atendimento à exigência formal prevista na legislação não gera, por si só, dever de pagamento ao Fisco ou expectativa arrecadatória pelo Erário.

O dever de pagamento ao Fisco nasce, no tocante à multa formal, apenas quando da constituição do lançamento tributário, o qual se presta a verificar a ocorrência dos elementos materiais inerentes ao eventual descumprimento de algum requisito regulamentar não relacionados diretamente ao recolhimento do imposto.

Deste modo, não é correto afirmar que o simples descumprimento de um dever formal por parte do contribuinte demandaria deste a obrigação de efetuar algum pagamento ao Fisco. Não há aqui obrigação pecuniária vencida que possa sofrer a incidência de acréscimos moratórios.

Os acréscimos moratórios aqui praticados pelo Fisco configuram medida ilegal, posto que os juros só se tornam exigíveis a partir do momento em que o devedor se constitui em mora, o que ocorre após a ciência da lavratura da autuação, conforme determina o artigo 160 do Código Tributário Nacional. Transcreve.

Ressalte-se mais uma vez que a exigência fiscal em apreço, a qual decorre exclusivamente de alegado descumprimento de obrigação formal, foi constituída e inserida em mora tão somente após a lavratura da autuação, o que representa hipótese muito diferente da mora incidente sobre a falta de pagamento do tributo, cujo prazo de vencimento é expresso na legislação.

Desta forma, espera a Recorrente sejam excluídos os acréscimos moratórios incidentes sobre a exigência fiscal em tela, os quais tenham sido apurados em data anterior à lavratura da presente autuação.

Ante todo o exposto, a Recorrente respeitosamente requer (i) a correção do erro material conforme explicado no Capítulo III; (ii) sejam afastados os acréscimos moratórios excedentes à taxa SELIC, conforme a orientação do STF, bem como os que tenham sido apurados em data anterior à lavratura da presente autuação, em respeito ao disposto no artigo 160 do CTN e à própria natureza legal dos encargos moratórios.

Este é o relatório.

Fez presente o advogado, na sessão de videoconferência, Dr. José Guilherme Feuermann Missagia para fazer sustentação oral dos fatos da recorrente.

## VOTO

Para a análise em segunda instância, temos o Recurso Voluntário e o de Ofício.

Iniciaremos, pois, com o Recurso de Ofício que trata de 2 infrações imputadas ao contribuinte.

De logo, verifico a admissibilidade do presente Recurso interposto pela 4ª JJF, em razão de ter desonerado ao contribuinte em mais de R\$ 200.000,00, limite previsto no nosso RPAF.

Ambas infrações versam sobre multa pelo descumprimento de obrigação acessória. A recorrida deixou de efetuar os registros em sua escrita fiscal, das entradas no seu estabelecimento, de mercadorias não tributáveis (infração 1), e mercadorias tributáveis (infração 2), nos exercícios de 2010, 2011 e 2012.

Em referência aos aspectos meritórios, importante sinalizar para os seguintes tópicos apontados em defesa: **i**) notas fiscais emitidas pelo fornecedor destinadas apenas para o controle fiscal da Receita Federal, visando o acompanhamento, por esse órgão, relativo a pagamentos de impostos federais, cujos produtos ou mercadorias já tenham sido alvo de registro nos livros fiscais próprios exigidos pelo Estado, **ii**) notas fiscais denegadas pelo sistema da SEFAZ não excluídas da exigência tributária pelo autuante em sua informação fiscal e **iii**) notas fiscais consideradas pelo autuante como escrituradas após o início da fiscalização, contudo escrituradas antes do início do aludido procedimento.

O fiscal autuante se manifesta nos autos, acatando tão somente as alegações inseridas no item “ii” acima mencionado, apresentando novos valores para as infrações, e abatendo o valor das notas denegadas que foram incluídas indevidamente, fls. 309/314 dos autos.

A recorrente se manifesta nos autos e contesta a Informação Fiscal, alegando que não reflete a realidade dos fatos.

A 4<sup>a</sup> JJF converte o feito em diligência à ASTEC, oportunidade em que foram apurados novos demonstrativos de débitos para as infrações 01 e 02, totalizando o valor de R\$7.693.781,32, ou seja, alterou o valor da infração 01 de R\$8.230.917,42, para R\$4.472.182,81, (fl. 354), e o valor da infração 02 de R\$5.644.217,39, para R\$3.221.598,51 (fl. 354).

Não obstante a diligência ora descrita, a recorrente demonstra ainda sua insurgência, alegando que a diligência, mais uma vez, não observou as alegações defensivas e, de forma exaustiva, lista em planilha todas as operações que permanecem indevidamente incluídas na base de apuração da penalidade.

Às fls. 386/389, a diligente da ASTEC, a Auditora Fiscal Maria do Socorro Fonseca de Aguiar, emite o Parecer ASTEC nº 76/2017, trazendo considerações que destacam, ao final, não haver alteração dos valores já demonstrados no Parecer ASTEC nº 21/2017, de fls. 352/354, com a justificativa de falta de correlação dos dados apresentados pelo autuado com os dados da autuação.

Diante dos fatos acima citados, restou comprovado que o resultado das diligências, seja o decorrente do Parecer ASTEC Nº 76/2017, (fls. 386/389), seja o do Parecer ASTEC Nº 21/2017, (fls. 352/354), foram inconclusivos para a demonstração da realidade dos fatos.

Às fls. 414/419 dos autos, o Auditor Fiscal Edgar Ferreira Pessoa Pereira, através do Parecer ASTEC nº 68/2018, conclui que **i**) as notas fiscais suscitadas na defesa da recorrida são, de fato, destinadas apenas para o controle fiscal da Receita Federal, visando o acompanhamento de pagamentos de impostos federais, cujos produtos ou mercadorias já teriam sido alvo de registro nos livros fiscais próprios exigidos pelo Estado, conforme notas fiscais anexadas às fls. 431/444, **ii**) da análise do CD/Mídia de fls. 377 e 378 e CD/Mídia de fl. 404, constatou que ainda existem notas consideradas pelo autuante como escrituradas, após o início da fiscalização, conforme fls. 445/447, contudo, tinham sido escrituradas antes do início do aludido procedimento, sendo efetuadas as exclusões necessárias. Transcrevo tabela com os valores apurados:

ITENS	DÉBITO ORIGINAL AUTO DE INFRAÇÃO	DÉBITO APURADO PARECER ASTEC Nº 68/2018
Infração 1	8.230.917,42	2.323.378,16
Infração 2	5.644.217,39	2.671.684,20
<b>TOTAL</b>	<b>13.875.134,81</b>	<b>4.995.062,36</b>

Importante sinalizar, que a empresa recorrida, ao manifestar-se aos autos, e após a última diligência acima apontada, acata os valores apresentados.

A 4<sup>a</sup> JJF concorda com os novos valores apresentados pela nova diligência, julgando procedente o

demonstrativo 3.2, que contempla todas as exclusões acima mencionadas e reclamadas pela recorrida.

Não há reparos na referida decisão. É impertinente a aplicação da multa pela falta de escrituração de documento fiscal que dá respaldo à entrada de mercadorias, quando, em verdade, não se trata de entradas e sim meros documentos auxiliares que são exigidos pela Legislação Federal. Ademais, não seria pertinente a manutenção da exigência para notas fiscais efetivamente denegadas e outras já registradas em sua escrita fiscal, antes mesmo da referida ação fiscal.

Ainda em referência às razões meritórias da infração 2, saliento que a multa aplicável com base nos fatos geradores era de 10%, conforme art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, tendo, contudo, sido alterada para 1%, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito, a partir de 11 de dezembro de 2015. Neste ponto, a 4ª JJF considerou a multa reduzida, com base na alteração promovida na Lei, aplicando-se a retroatividade benigna nos termos da alínea “c” do art. 106 do CTN.

Comungo, portanto, da decisão de piso, sendo certo ressaltar a assertividade da decisão recorrida que reduziu os valores exigidos nas infrações 1 e 2.

Neste sentido, não há provimento ao Recurso de Ofício interposto.

Pelo exposto, o montante das infrações é de **R\$2.578.521,94**.

Avanço agora na apreciação do Recurso Voluntário interposto pela recorrente.

Sinaliza a recorrente que, não obstante a tecnicidade com a qual foi confeccionado o r. Acórdão nº 0222-04/19, é certo que a decisão proferida pela C. 4ª Junta de Julgamento Fiscal merece reforma, na medida em que há erro material relacionado aos valores constantes nos quadros demonstrativos de débitos, referentes ao Parecer ASTEC nº 68/2018, fls 409 e 410.

Contesta a recorrente, que o somatório dos valores remanescentes na presente autuação, encontra-se equivocado, nas folhas 12 e 20 do aludido Acórdão, incorrendo este *decisum* em erro material, tendo em vista que o somatório dos valores acima perfaz o montante de **R\$ 4.983.037,71**, e não de R\$ 4.995.062,36, como atesta o quadro colacionado.

Quanto ao erro sinalizado, esclareço que a recorrente utiliza saldos já atualizados pela decisão de piso, haja vista que o montante de R\$ 2.671.684,20 utilizado pela recorrente, foi alterado para **R\$ 267.168,43**, em razão da alteração da alíquota aplicada de 10% para 1% da multa aplicada. Pelo exposto, o somatório de **R\$2.578.521,94** está correto, e o suposto erro sinalizado pela recorrente não trouxe qualquer repercussão no valor efetivamente exigido, conforme previsto na Resolução do acórdão recorrido.

Insurge-se ainda a Recorrente em relação à conduta da Fiscalização, que utilizou critérios de atualização de crédito tributário, que excedem a taxa SELIC, contrariando jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

Neste ponto, em referência aos acréscimos moratórios excedentes à taxa SELIC, sinalizo que não é competência desse colegiado a apreciação deste tema, por força do art. 125 do COTEB.

Não se conforma ainda a recorrente, quanto aos acréscimos moratórios aplicados em data anterior à lavratura da presente autuação.

Não merece prosperar, contudo, as referidas razões de recurso, por conta das determinações contidas no art. 102 do COTEB.

O art. 102, do COTEB (Lei nº 3956/1981), determina:

*Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:*

*II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.*

*§ 1º Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do*

recolhimento.

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:

[...]

II –sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.

Pela análise dos dispositivos acima transcritos, os juros moratórios destinam-se a remunerar o atraso no cumprimento de uma obrigação. Em assim sendo, são eles devidos desde o momento de sua falta de pagamento no prazo regulamentar.

Como o COTEB aplica a mesma determinação tanto para a obrigação principal, como para aquela acessória, é ela devida desde o momento da ocorrência do fato gerador.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão de piso, conforme demonstrativo abaixo:

ITENS	DÉBITO ORIGINAL AUTO DE INFRAÇÃO	DÉBITO APURADO PARECER ASTEC Nº 68/2018
Infração 1	8.230.917,42	2.311.353,51
Infração 2	5.644.217,39	267.168,43
<b>TOTAL</b>	<b>13.875.134,81</b>	<b>2.578.521,94</b>

Este é o voto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 271148.0008/13-3, lavrado contra FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$2.578.521,94, previstas no art. 42, incisos IX e IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VISLAS BOAS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS