

PROCESSO - A. I. N° 281318.0601/15-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e NATURELIFE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDOS - NATURELIFE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF nº 0053-05/16
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2022

2ª CÂMARA UNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0067-12/22-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Excluída do lançamento as comprovações do contribuinte e a revisão das perícias feitas. Reduzida a multa em 50% do valor apurado nesta instância. Modificada a exigência fiscal. **b)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, modificada para 1% conforme alteração da Lei nº 7.014/96. Excluída do lançamento as comprovações do contribuinte e a revisão das perícias feitas. Modificada a exigência fiscal. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício (art. 169, I, “a” do RPAF/99) e Voluntário (art. 169, I, “b” do RPAF/99) apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente (com redução da multa) o presente Auto de Infração, lavrado em 16/06/2015, onde exige multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico de R\$388.779,35 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. **Fato gerador:** fevereiro a setembro e novembro de 2011, janeiro a março, maio a agosto, outubro e novembro de 2012. Multa de 1% - Art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96 - **Valor Histórico:** R\$3.392,77;

INFRAÇÃO 2 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. **Fato gerador:** janeiro a novembro de 2011 e janeiro a novembro de 2012. Multa de 10% - Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96 - **Valor Histórico:** R\$385.386,58.

O autuado através de advogado devidamente habilitado apresenta defesa às fls. 52 a 80 dos autos. Prestada informação fiscal à fl. 700. A referida JJF decidiu em manter a autuação, no entanto, com redução da multa de 10% para 1%, conforme regra atual (Infração 2), nos termos abaixo:

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla 02 infrações por descumprimento de obrigações acessórias, relativas ao registro de notas fiscais, já devidamente relatadas.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas. Os elementos trazidos pelo sujeito passivo são relatórios internos que não oferecem legitimidade como prova pra demonstrar que houve registro das notas ou mesmo de que os registros não eram necessários. Cabe observar que os arquivos modificados e enviados após ação fiscal não tem validade para elidir a infração imputada.

O nosso ordenamento jurídico elegeu como pilar o princípio do livre convencimento do julgador, cabendo a este o exame da necessidade da produção de prova técnica, prova do juízo, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa. Nesse sentido o STJ confirmou recentemente (Resp. 865.803) que o sistema brasileiro de avaliação das provas pelo julgador é o do livre convencimento.

Quanto à infração 01, o sujeito passivo alega que existem notas fiscais emitidas a título de bonificação/amostra grátis; a coexistência de duplicidade em alguns lançamentos realizados pelo auditor autuante; assim como notas fiscais que jamais ingressaram no estabelecimento da autuada, notas estas emitidas e posteriormente canceladas pelo(s) fornecedor(es), o que leva à total improcedência da presente ação fiscal. Verifico que, apesar das notas fiscais de bonificação e amostra grátis terem que ser registradas, não há como acolher, uma vez que se tratam de notas fiscais eletrônicas que não foram destinadas ao sujeito passivo ou mesmo não foi alvo de circulação interna, além de não haver prova dos alegados cancelamentos, ou mesmo de que há duplicidades.

A infração foi apurada com base na confrontação de notas fiscais eletrônicas com os registros do autuado declarados na EFD - Escrituração Fiscal Digital. Destaca o autuante que é vedado ao contribuinte, salvo autorização específica, o reenvio das mesmas após o início da ação fiscal, da mesma forma como outrora a mesma vedação valia para os livros fiscais em meio físico. Os aludidos levantamentos constantes das folhas 7 até 46 do presente PAF, destaca a chave de cada NFe, data e valor das notas fiscais omitidas. Os relatórios internos e amostras trazidas não têm força probatória para elidir a exigência fiscal.

Fica mantida integralmente a infração 01.

Quanto à infração 02, o autuado repete os argumentos relativos à infração 01, cabendo aqui as mesmas considerações feitas acima quanto à falta de comprovação de que houve registro ou de que os mesmos não eram necessários ou que se referem a notas de baixa de estoque, na medida em que o sujeito passivo não trouxe aos autos elementos probatórios que sustentem suas arguições, bem como o CD à fl. 698, com 04 planilhas e um arquivo SPD fiscal, apesar de apontar informações sobre notas com arguições da defesa, não demonstra com a comparação na escrituração original, utilizada pelo autuante, as justificativas apontadas. A alegação de que existem notas em arquivos CFAMT e que o autuante está exigindo o registro de Notas Fiscais que jamais ingressaram no estabelecimento da autuada, não tem amparo probatório, na medida em que as notas em questão se referem às notas fiscais eletrônicas, não cabendo utilizar como parâmetro os acórdãos trazidos pelo sujeito passivo ou mesmo as exigências de comprovação da circulação interna, correspondente, aplicadas no CFAMT.

Não há como reunir em conexão ao Auto de Infração de Número 281318.0601/15-0, na medida em que esse é o presente auto de infração sob exame.

O § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96 e Art. 158 do RPAF/BA, concede ao órgão julgador administrativo a prerrogativa de, uma vez imputadas multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta prerrogativa, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo às infrações por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

Ainda que dolo não existisse, a falta de registro de documentos fiscais é um elemento de fragilização de todo o sistema de controle implantado, através das obrigações acessórias, por atos normativos, visando acompanhar e assegurar o devido e regular recolhimento do ICMS aos cofres do Estado.

No presente caso, o autuado cometeu reiteradamente inúmeras infrações, tanto na infração 01 como na infração 02, tendo em vista a quantidade de notas sem o registro. Assim, diante das infrações por reiteradas falta de registros, não vejo como afastar o dolo, não há como contemplar o pedido do impugnante de redução ou cancelamento das multas para as duas infrações.

De certa forma ocorrerá a redução pleiteada. Em relação à infração 02 a multa constante no art. 42, IV, foi modificada para 1%, conforme alteração promovida pela Lei 13.461/2015, com efeito a partir de 11 de dezembro de 2015. Cabe, portanto, com base no art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica.

Cabe, conforme demonstrativo a seguir, a procedência da infração 02.

INFRAÇÃO				
Data Ocorrência	Data Vencimento	Valor Histórico	Valor Julgado-JJF (Aplicação de 1%)	Multa
30/11/2012	09/12/2012	12.849,70	1.284,97	1%
30/01/2011	09/02/2011	111,56	11,16	1%
28/02/2011	09/03/2011	58,12	5,81	1%
30/03/2011	09/04/2011	1.099,54	109,95	1%

30/04/2011	09/05/2011	541,10	54,11	1%
30/05/2011	09/06/2011	2,30	0,23	1%
30/06/2011	09/07/2011	3.123,90	312,39	1%
30/07/2011	09/08/2011	1.266,37	126,64	1%
30/08/2011	09/09/2011	1.662,00	166,20	1%
30/09/2011	09/10/2011	1.861,93	186,19	1%
30/10/2011	09/11/2011	1.116,56	111,66	1%
30/11/2011	09/12/2011	944,77	94,48	1%
01/01/2012	09/02/2012	160.488,64	16.048,86	1%
28/02/2012	09/03/2012	61.181,92	6.118,19	1%
30/03/2012	09/04/2012	112.142,47	11.214,25	1%
30/04/2012	09/05/2012	4.126,44	412,64	1%
30/05/2012	09/06/2012	1.796,68	179,67	1%
30/06/2012	09/07/2012	5.039,73	503,97	1%
30/07/2012	09/08/2012	4.044,04	404,40	1%
30/08/2012	09/09/2012	3.805,25	380,53	1%
30/09/2012	09/10/2012	4.904,69	490,47	1%
30/10/2012	09/11/2012	3.218,87	321,89	1%
TOTAL		385.386,58	38.538,66	

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, devido à desoneração ser igual ou superior à R\$200.000,00, conforme o art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Inconformado, o Sujeito Passivo, por seu Patrono, interpõe Recurso Voluntário e, às fls. 726/732, de plano, aduz que o acórdão recorrido cingiu-se a reduzir a multa por descumprimento de obrigação acessória da infração 02 do percentual de 10% para 1%, mantendo a penalidade acessória de um modo geral, quando deveria ter cancelado a dita penalidade, em face da “... *inexistência de descumprimento de obrigação acessória, e/ou erros na autuação, inexistência de obrigação acessória, da inexistência de qualquer dano ao erário público, o que implicaria, em última análise, em seu integral cancelamento, atendendo-se à legislação vigente*”.

Afirma que fez vir aos autos tudo o quanto necessário para a completa desconstituição da autuação, entendido que para a infração 1 teria juntado levantamento comprovando, nota a nota (chave a chave), que haviam itens registrados em duplicidade pelo fiscal, notas canceladas, assim como a comprovação de que as demais notas foram todas registradas, ainda que ultrapassando o prazo.

Diz que o Auto de Infração não imputa à recorrente o registro extemporâneo da Nota Fiscal, mas sim a integral ausência de seu registro, o que leva à conclusão de que a autuação não se alinha à pretensão fiscal.

Para a infração 02, por sua vez, a alegação era de ausência de registro de notas fiscais de mercadorias tributáveis, contudo, afirma a Recorrente, *houve a juntada de farta relação de notas/chaves que comprovariam o registro fiscal das notas de entrada; notas fiscais emitidas a título de bonificação/amostra grátis; a coexistência de duplicidade em alguns lançamentos realizados pelo auditor autuante; assim como notas fiscais que jamais ingressaram no estabelecimento da autuada, notas estas emitidas e posteriormente canceladas pelos fornecedores*, o que levaria à improcedência do Auto de Infração.

Suscita atentado ao seu direito de defesa aduzindo que foi instada a defender-se de elementos diversos do indicado pelo fiscal e afirmando que não há tipo legal para imputar à recorrente a referida penalidade acessória. Reitera a tese de ilegalidade da autuação.

Dá conta de que, em sede de defesa, teria dito da impossibilidade de registro de entradas referentes às notas de saída a título de bonificação e baixa de estoque por perecimento, extravio etc., em razão de que se são notas cuja natureza é de saída, não faria sentido uma autuação pelo fato de não haver registrado as entradas das referidas notas. Pondera sobre tema.

Afirma que chamada a pagar multas por descumprimento de obrigações acessórias em razão de

operações cujas “... notas jamais ingressaram no seu estabelecimento, com base única e exclusivamente em arquivos CFAMT, sem que tivesse sido adotado o mínimo de cautela na análise dos mesmos” - notas que foram emitidas e canceladas pelo fornecedor sem que sequer saíssem do seu estabelecimento comercial.

Diz da duplicidade de notas fiscais computadas no levantamento do Autuante e diz da sua irresignação em face de “...estar sendo penalizada pela ficção, pela presunção, e em que pesce ter provado detidamente sua razão de defesa, com elementos robustos que provam o contrário, vê a ficção tomando o lugar da realidade, o que é ilegal, já que os tipos tributários são cerrados, devendo obedecer detidamente aos preceitos legais”.

Pugna pelo conhecimento e provimento do seu Recurso Voluntário para que sejam julgadas improcedentes as infrações.

Nas fls. 739 a 743, consta opinativo da procuradora Dra. Ana Carolina Moreira, onde opina que a simples emissão da NFe não é prova cabal de que houve circulação da mercadoria, sendo que a fiscalização teria que comprovar a existência do fato imponível do tributo (multa), sendo que a NFe é um instrumento de monitoramento que serve como um indicativo de irregularidades tributárias e fiscais, no entanto, deve perquirir a comprovação da circulação da mercadoria com auxílio de outros meios de fiscalização, assim, diante do cruzamento dessas informações (elementos fiscais contábeis, livros fiscais, etc.) se sustentaria a acusação fiscal. Diz também que consta vasta notas fiscais acostadas para a devida verificação. Por fim, pede por diligência fiscal para que o autuante junte elementos de prova que certifique ao menos que as mercadorias foram postas em circulação no território baiano, como por exemplo: comprovante de recebimento das mercadorias, CTRCs, prova de pagamento de operações junto aos fornecedores, etc.

Levado a sessão de Pauta Suplementar do dia 28/11/2016, resolveram os membros desta 2ª Câmara por converter o feito em diligência à INFRAZ DE ORIGEM para que: **a)** fosse o Recorrente intimado a indicar, de forma completa, através de planilha e demonstrativos analíticos e das respectivas provas, todas as notas que estão em duplicidade e as que foram efetivamente registradas pela empresa; **b)** que o agente fiscal analisasse os documentos apresentados pelo contribuinte e elaborasse, se fosse o caso, novos demonstrativos das Infrações; e **c)** que fosse o Contribuinte intimado a manifestar-se sobre a diligência.

Realizada a diligência, o Auditor Fiscal, às fls. 1096, informa que o Contribuinte apresentou os documentos solicitados e, justificando o não registro dos documentos fiscais reclamados na autuação no fato de que de que se tratam de Nota Fiscal de remessa para exposição em feira, Bonificação para o fornecedor e visitante, Baixa de estoque e Contabilização extemporânea – todas hipóteses inadmitidas pelo RICMS/BA para a escrituração das notas fiscais, consoante os artigos 215 e 217.

Em relação às Notas Fiscais canceladas, diz o autuante que foram desprezadas no levantamento fiscal, e que a simples consulta das chaves de acesso ao site das notas fiscais eletrônicas comprova que elas não estão canceladas, lembrando que não se pode confundir cancelamento de pedido ou devolução de mercadorias, com cancelamento de notas fiscais eletrônicas.

Para os arquivos de Notas Fiscais sem chave de acesso, informa apesar de o Contribuinte alegar que não estava obrigado a apresentar arquivos SPED com chave de acesso, pois à época não havia tal obrigatoriedade, o ato COTEPE 9/2008, remete ao Guia Prático de Escrituração Fiscal Digital onde todas as tabelas referentes a notas fiscais devem obrigatoriamente conter a chave de acesso da Nota Fiscal Eletrônica, entendido que sem ela a nota fiscal eletrônica não existiria para o sistema SPED.

A Recorrente, às fls. 1101/1105, manifestou-se registrando, de plano, que a diligência deveria ter sido dirigida a fiscal estranho ao feito, e afirmando que teria apresentado, conforme determinado no despacho do relator do caso, a indicação de forma completa das notas em duplicidade e efetivamente registradas pela empresa.

Registra que a diligência levada a efeito pelo autuante é evasiva e desconsidera o quanto determinado pela Câmara de Julgamento Fiscal, aduzindo que o deixou de analisar os documentos apresentados pelo contribuinte e elaborar, se for o caso, novos demonstrativos das infrações, tudo no sentido de apenas homologar seu próprio posicionamento de lançamento.

Com relação à matéria de prova, diz que apesar de tudo o quanto necessário já estar colacionado aos fólios processuais, junta as planilhas solicitadas em sede de diligência, comprovando detidamente as razões pelas quais o lançamento deve ser julgado improcedente.

Pugna pela conversão do feito em nova diligência, desta feita para fiscal estranho ao feito, também pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

Na assentada do julgamento do dia 22/03/2019, o colegiado converteu os autos em diligência à ASTEC no sentido de proceder o seguinte:

Considerando as razões recursais trazidas pelo Contribuinte em seu Recurso Voluntário, às fls. 726/732, e o Parecer da PGE/PROFIS às. Fls. 739/743, esta 2ª Câmara, às fls. 744/745, decidiu por converter o presente PAF em diligência, para o Fiscal Autuante adotar as seguintes providências:

- i) *Intimar o Recorrente para que indique de forma completa através de planilhas e demonstrativos analíticos e das respectivas provas, todas as notas que estão em duplicidade e as que foram efetivamente registradas pela empresa, em um prazo de até 10 (dez) dias;*
- ii) *Após, o agente fiscal deverá analisar os documentos apresentados pelo contribuinte e deverá elaborar, se for o caso, novo demonstrativo das Infrações;*
- iii) *Após, intimar o Recorrente para se manifestar sobre o resultado da diligência em um prazo de 10 dias.*

Considerando que, realizada a diligência, o Auditor Fiscal, às fls. 1093/1096, informa que o Contribuinte apresentou os documentos solicitados e justifica o não registro dos documentos fiscais reclamados na autuação, no fato de que se tratam de Notas Fiscais de remessa para exposição em feira, bonificação para o fornecedor e visitante, baixa de estoque e contabilização extemporânea, todas essas hipóteses inadmitidas pelo RICMS/BA para a escrituração das notas fiscais, consoante os artigos 215 e 217.

Em relação às Notas Fiscais canceladas, diz o autuante que foram desprezadas no levantamento fiscal, e que a simples consulta das chaves de acesso ao site das notas fiscais eletrônicas, comprova que elas não estão canceladas, lembrando que não se pode confundir cancelamento de pedido ou devolução de mercadorias, com cancelamento de notas fiscais eletrônicas.

Para os arquivos de Notas Fiscais sem chave de acesso, informa que apesar de o Contribuinte alegar que não estava obrigado a apresentar arquivos SPED com chave de acesso, pois à época não havia tal obrigatoriedade, o ato COTEPE 9/2008, remete ao Guia Prático de Escrituração Fiscal Digital onde todas as tabelas referentes a notas fiscais devem obrigatoriamente conter a chave de acesso da Nota Fiscal Eletrônica, entendido que sem ela a nota fiscal eletrônica não existiria para o sistema SPED.

Entretanto, considerando que a Recorrente, às fls. 1101/1105, manifestou-se registrando que a diligência levada a efeito pelo autuante é evasiva e desconsidera o quanto determinado pela Câmara de Julgamento Fiscal, aduzindo que ele deixou de analisar os documentos apresentados pelo contribuinte e de elaborar, se fosse o caso, novos demonstrativos das infrações conforme solicitado na Diligência, tudo no sentido de apenas homologar seu próprio posicionamento de lançamento.

Aduzindo ainda que, com relação à matéria de prova, diz que apesar de tudo o quanto necessário já estar colacionado aos fólios processuais, junta as planilhas solicitadas em sede de diligência, comprovando detidamente as razões pelas quais o lançamento deve ser julgado improcedente.

Na assentada de Julgamento, em 22/03/2019, esta 2ª Câmara, por decisão unânime, deliberou por converter o PAF em diligência à ASTEC com as seguintes requisições:

- 1.) *Examinar as planilhas e seus anexos apresentados pela Recorrente e apenados às fls. 756, 933, 1012, 1027 e 1046, para analisar se, as razões recursais e os documentos apresentados, que seriam relativos aos eventos pontuados pela Recorrente, elidem a exigência fiscal nesses pontos.*
- 2.) *Se possível, cotejar sua análise com a diligência realizada pelo Autuante;*
- 3.) *Após, se for o caso, deverá elaborar novo demonstrativo das Infrações;*
- 4.) *Em seguida, intimar a Recorrente a se manifestar sobre o resultado da Diligência, dentro de 10 dias.*

Realizada a Diligência o PAF deverá retornar a esta 2ª Câmara para efetivar o seu Julgamento.

Em Parecer nº 0041/2019, proferido pela ASTEC nas fls. 1116 a 1118, o diligente, após reproduzir o

pedido, informou que:

- Foram examinadas as planilhas das fls. 756, 933, 1012, 1027 e 1046, como também as razões recursais e os documentos apresentados;
- Da análise, fls. 1119 a 1133, foram confrontados com os demonstrativos anexados pelos autuantes (fls. 7/46), constatando que realmente foram lançados nos registros fiscais dos documentos de entradas e aquisição de serviços anexados pelo requerente – fls. 756/1091;
- Em relação às notas fiscais anexadas pelo autuante, afirma que possui aproximadamente 1.600 notas fiscais e a relação das notas fiscais do recorrente é composta de 335 páginas, o que tornar-se impossível verificar no total das notas fiscais relacionadas pelo autuante;
- Disse que seriam necessários os arquivos magnéticos enviados pela empresa, no qual não teve acesso;
- Acosta na fl. 1134, CD mídia, contendo os arquivos do autuante com as informações das páginas das notas fiscais verificadas;
- Sugere que o PAF retorne ao autuante para que o mesmo cumpra a diligência, com as ferramentas e arquivos que possui, e elabore novo demonstrativo das infrações.

Na fl. 1137, consta informação do Autuante Sr. João Carlos Medrado Sampaio, no qual o mesmo disse que a diligência do CONSEF que cabia a ele já foi efetuada, conforme já confirmada pelo relator em nova solicitação de diligência.

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 1141 a 1143, o patrono diz que pelo cotejo dos documentos recebidos pela autuada, o processo não retornou à ASTEC para conclusão da perícia.

Salienta que a perícia não foi realizada até a presente data por motivo alheio à sua vontade, em que pese a matéria de prova encontrar-se devidamente colacionada nos autos, inclusive com a apresentação de planilhas solicitadas em sede de diligência, comprovando detidamente as razões pelas quais o lançamento deve ser julgado improcedente.

Assevera que, diante da solicitação da ASTEC que não foi atendida pelo i. auditor autuante, vem apresentar as novas planilhas em Excel em anexo (20210329 - OMISSÕES_ENT_NAO_TRIB_DILIGENCIA e 20210329 - OMISSÕES_ENT_TRIB2011 e 2012_DILIGENCIA), devidamente preenchidas, acompanhadas dos arquivos SPED, com a finalidade de que os autos retornem à ASTEC para a realização da tão esperada perícia.

Assinala que o presente processo pode se ramificar em duas situações: 1) ser julgado de plano improcedente o Auto de Infração; 2) retornar à ASTEC para que seja realizada a diligência por preposto diverso do autuante, para fins de reconhecimento da improcedência do lançamento.

Pontua que uma vez cumprida com a obrigação, pugna pelo regular processamento do feito, afastando as razões de diligência fiscal do autuante, para ao final julgar Improcedente o Auto de Infração.

Requer, novamente, que todas as intimações, notificações, inclusive da sessão de julgamento a ser designada pelo CONSEF sejam realizadas na pessoa do Bel. WALTER NEY VITA SAMPAIO, OAB/BA nº 17504, através do e-mail walterney@yahoo.com.br, através do endereço constante do rodapé da presente peça ou por Diário Oficial, sob pena de nulidade.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado e contadora do Autuado que efetuou a sustentação oral, Srs. Walter Ney Vita Sampaio – OAB/BA nº 17.504 e Sandra Jesus.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário no sentido de modificar a Decisão da 5^a JJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento da multa exigida por descumprimento

de obrigação acessória no presente Auto de Infração.

Quanto ao Recurso de Ofício interposto pela JJF para revisão da redução feita, sendo excluído do lançamento da infração 2, o valor histórico de R\$346.847,92, sem a atualização, assim devido à desoneração ser superior a R\$200.000,00, conforme a disposição do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

O colegiado de piso proferiu decisão, reduzindo a infração 2, aplicando a multa mais benéfica ao contribuinte, pois a lei fora alteração à época da decisão, sendo que as infrações que se aplicavam 10%, com a nova legislação atualizada ficou em 1% para todas as infrações de multa por descumprimento de obrigação acessória, seja ela, por falta de registro de mercadorias tributáveis. Portanto, aplicação correta da Junta, mantendo a decisão piso e voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício interposto.

Passo a análise do Recurso Voluntário apresentado.

A Recorrente é acusada do cometimento de duas infrações, ambas julgadas procedentes, cujas imputações são de haver dado entrada no seu estabelecimento de mercadorias não tributáveis, Infração 01, e sujeitas à tributação, relativa à Infração 02, sem o devido registro na escrita fiscal.

Em apertada síntese, aduz a Recorrente que inexiste qualquer descumprimento de obrigação acessória, alegando que fez vir aos autos tudo o quanto necessário para a completa desconstituição da autuação, entendido que para a infração 01 teria juntado levantamento comprovando, nota a nota (chave a chave), que haviam itens registrados em duplidade pelo Autuante, notas canceladas, assim como a comprovação de que as demais notas foram todas registradas, ainda que ultrapassado o prazo.

Entendo que há de se considerar que a conduta da recorrente em fazer prova de sua licitude para a devida infração 1 e que esta imputação não representou qualquer prejuízo ao erário, posto que se refere a falta de registro de Notas Fiscais relativas a mercadorias não tributáveis, não se constatou, também, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação e, também, não resultou em falta de recolhimento do ICMS. Não por menos, com permissivo legal contido no art. 158 do RPAF/99, tenho, em casos análogos, reduzido a multa aplicada.

Assim, considerando que o referido artigo 158 dispõe que *“as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo”*. Entendo para esta imputação que não resta caracterizada a conduta dolosa, por parte da recorrente. Ademais, considerando por princípio fundamental de direito, que a boa-fé é presumida, teria o fisco que demonstrar que a conduta do sujeito passivo foi deliberada.

O confronto dos elementos que constituem o Auto de Infração com a tese de defesa, desde a primeira apreciação dos autos por esta 2ª CJF, suscitou dúvidas que determinaram a conversão do feito em diligência e depois fora encaminhado à ASTEC. No entanto, o diligente não pôde concluir a diligência, pois o mesmo alegou ser uma vasta gama de notas fiscais, sendo que para se apurar o que fora solicitado teria que ter acesso aos arquivos magnéticos. A recorrente veio depois aos autos onde informou que o arquivo fora encaminhado a ela e pede pela renovação da diligência ou mesmo a Improcedência do Auto de Infração.

Pois bem, encaminhado em diligência, obteve-se como Informação Fiscal do próprio autuante o quanto colacionado às fls. 1096. Ocorre que as dúvidas que acometeram este julgador não foram dirimidas com o resultado da diligência fiscal, descuidando de fundamentar e apontar os motivos pelos quais os elementos de prova jungidos aos autos pelo sujeito passivo não teriam o condão de elidir as acusações fiscais.

O contribuinte veio aos autos, após as diligências deliberadas por esta CJF, juntou o demonstrativo fazendo referência a perícia feita pelo agente fiscal da ASTEC, no qual alegou não ter completado a solicitação feita, devido a quantidade de notas apuradas.

Verificando toda a documentação já expostas nos autos, de início, **rejeito a solicitação de nova diligência**, pois vejo que nos autos já se tem as provas para a devida apuração do valor real do Auto de Infração. Observei as planilhas tanto do fiscal diligente como os documentos acostados e alegados pelo contribuinte/recorrente, estão separados os documentos por infração e por exercício.

Voltando a primeira infração, constatei o seguinte:

Para o **exercício de 2011**, a diligência apurou o valor a ser pago em montante de R\$659,26, onde o diligente fez a exclusão de toda nota fiscal que estava lançada em duplicidade. Já o patrono/recorrente reconhece o valor de R\$269,26, no qual entende que têm de ser excluídas as notas em duplicidade, como também as lançadas extemporaneamente. Percebi que constam duas Notas Fiscais de nºs 2650 e 20468 no valor da multa, respectivamente, de R\$360,00 e R\$30,00 que foram lançadas fora do prazo estabelecido, é justamente a diferença que o contribuinte não reconhece, pois, esses documentos tem justificativa de lançamento extemporâneo em 22/10/2012 na EFD do contribuinte e em duplicidade (sendo que estas notas, a diligência não aceitou pela a devida exclusão).

Justifico a devida exclusão das referidas notas, pois a empresa autuada estava sob exercício de ação fiscal a partir do final de janeiro de 2015 a 15/06/2015, tendo a lavratura do Auto de Infração em 16/06/2015 e, o contribuinte tomou conhecimento do Auto de Infração em 17/06/2015, conforme intimação de fls. 47 a 50. Portanto, acolho o reconhecimento do valor acolhido e reconhecido pelo contribuinte (R\$269,28), pois as notas já estavam lançadas antes mesmo da lavratura do Auto de Infração e, o contribuinte não tinha o dever/obrigação em fazer a escrituração na EFD para o exercício de 2011. Também está descrita na planilha em que data estão lançadas as notas que o contribuinte alega e fiz uma consulta nota a nota com a EFD baixada por um diligente da ASTEC, pois constam notas de 2011 lançadas em 2012, portanto, foram acolhidas todas as notas encontradas no exercício posterior. Assim, acolho os argumentos recursais para este exercício ora discutido.

Em relação ao **exercício de 2012**, a diligência apura R\$2.692,90, excluindo do lançamento as notas de prestação de serviço e, não teve, lançamento em duplicidade como alega o contribuinte para este exercício. O representante da recorrente reconhece o valor de R\$290,13, sob a alegação que registrou todas as notas fiscais em tempo hábil para a devida apuração feita pela fiscalização. Acolho parcialmente as alegações do contribuinte, pois fiz um confronto com a EFD do contribuinte (baixada pelo diligente da ASTEC) e, constatei:

- as notas alegadas pelo contribuinte constam parcialmente lançadas conforme a indicação do mesmo, quando não no mesmo mês, mas registradas nos meses subsequentes – Ex.: Notas Fiscais nºs 129 (28/03/2012), 297 (09/01/2012) e 313 (25/01/2012) – todas do mês de janeiro;
- também constam notas em que o contribuinte alega ter registrado que não foram encontradas na EFD da empresa autuada, portanto, não contém registro – Ex.: Notas Fiscais nºs 1041 e 1506 (alega registros para ambas em 29/02/2012);
- observei que notas com indicação “não registrada”, fiz uma consulta com a EFD baixada e constatei lançamento de algumas notas no mesmo mês – Ex.: Notas Fiscais nºs 59692, 59787 e 8222 (lançadas em 30/01/2012);
- foi observado que constam no demonstrativo notas registradas que o documento não é fiscal, no qual foi mantido a cobrança, pois não está conforme a legislação pertinente.

Concluo então, pelo acolhimento parcial das alegações do contribuinte reduzindo o exercício de 2012 para o valor de R\$687,92, constatando na apuração tão somente as notas não registradas e as notas não fiscais, conforme explicado acima. Esclareço que confrontei o demonstrativo do contribuinte, com as alegações descritas na referida planilha com a EFD do contribuinte (baixa pelo fiscal diligente).

Acolho parcialmente a infração 1, excluindo do lançamento as notas fiscais em duplicidade (feita

pela diligência da ASTEC), registradas e comprovadas fora do prazo, as de prestação de serviço, ficando tão somente as notas fiscais não registradas que a recorrente reconheceu e as notas não comprovadas com as alegações proferidas, restando o valor de R\$957,20 (exercício de 2011 de R\$269,28 + exercício de 2012 de R\$687,92).

Assim, considerando a inexistência de qualquer prejuízo ao erário, pela prerrogativa dada a este julgador à época dos fatos expostos na razões recursais que ainda permitia a referida redução para mercadorias não tributáveis quando não há dolo, fraude ou simulação, de ofício, voto no sentido de reduzir a multa da infração 01 para 50% do valor agora apurado, portanto, o montante remanescente passaria de R\$957,20 para R\$478,60, conforme julgados, tanto por este relator, como outros julgados pelas Câmaras antes da devida alteração de lei. Assim, dou provimento parcial para esta imputação. Portanto, o valor remanescente da infração 1, é conforme o demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VLR LANÇADO	VLR APURADO	VLR REMAN. (Red. em 50%)
FEV/2011	8,19	4,41	2,20
MAR/2011	0,21	0,21	0,10
ABR/2011	19,50	19,50	9,75
MAI/2011	459,38	62,58	31,29
JUN/2011	1,24	1,24	0,62
JUL/2011	5,79	5,79	2,90
AGO/2011	124,99	124,99	62,50
SET/2011	49,40	49,40	24,70
NOV/2011	31,16	1,16	0,58
Total de 2011	699,86	269,28	134,64
JAN/2012	727,46	74,35	37,18
FEV/2012	385,16	3,10	1,55
MAR/2012	739,47	29,81	14,90
MAI/2012	67,73	64,60	32,30
JUN/2012	88,66	87,51	43,76
JUL/2012	15,03	0,80	0,40
AGO/2012	292,24	51,78	25,89
OUT/2012	57,19	57,19	28,59
NOV/2012	319,97	318,78	159,39
Total de 2012	2.692,91	687,92	343,96
TOTAL	3.392,77	957,20	478,60

Para a **infração 02**, na mesma esteira, afirma que além das notas fiscais consideradas em duplicidade, existem notas cujas mercadorias jamais ingressaram no seu estabelecimento, tendo sido adotada com base única e exclusivamente nos arquivos CFAMT, anotando que foram consideradas notas fiscais emitidas e canceladas pelo fornecedor sem que sequer saíssem do seu estabelecimento remetente.

Todavia, cabe salientar que não é raro, no passado, lançamentos levados a efeito com base nos arquivos do CFAMT podiam ser desconstituídos, após uma análise mais detida dos documentos oferecidos à fiscalização, nos casos em que o Contribuinte trazia aos autos do processo, documentos que pudessem elidir a acusação fiscal. Ocorre que, atualmente, com o advento do sistema que envolve a emissão de nota fiscal eletrônica, a tese do Recorrente sucumbe diante do fato de que toda a movimentação de emissão de Notas Fiscais eletrônicas conta determinado destinatário tornando-se de seu conhecimento, lhe sendo facultado opor-se contra o referido documento no prazo previsto na legislação.

Nessa esteira, com base nos elementos trazidos aos autos e na Informação Fiscal derivada da diligência determinada, resta inconteste o cometimento das infrações descritas no Auto de Infração em lide, pelo menos em parte ao meu ver.

Também na análise dos documentos pelas partes envolvidas (fiscal autuante, diligentes e os representantes do sujeito passivo), o sentido neste caso, é um pouco diferente da infração 1, pois esta segunda imputação são entradas de mercadorias sujeitas a tributação, poderia conter imposto

a ser cobrado. Vejo que a JJF reduziu a multa aplicada que era de 10% para 1%, tendo assim, uma redução considerável, de R\$385.386,58 para R\$38.538,66, conforme o demonstrativo acostado no voto de primeiro grau.

Verifiquei toda documentação da recorrente e a diligência que está apurando para o exercício de 2011 o valor de R\$11.528,96 (com a redução o valor é de R\$1.152,90) e, o recorrente só reconhece o valor de R\$841,35 (R\$84,14). Já o exercício de 2012, a diligência apura R\$360.869,86 (com a redução o valor é de R\$36.086,99) e o contribuinte só reconhece o valor de R\$12.728,58 (R\$1.272,86).

Na análise do **exercício de 2011**, o contribuinte reconhece um valor a ser recolhido, apesar do mesmo não ter obrigação para o devido registro da EFD, no confronto das informações acostadas nos autos (diligências feitas, manifestações e documentos), constato o seguinte:

- o contribuinte não registrou mercadorias onde teve “saída em bonificação”, portanto estas mercadorias ficam mantidas;
- as mercadorias que efetivamente não fez o devido registro, tendo a indicação como “não deu entrada”, também ficam mantidas;
- as mercadorias em que a recorrente alega ter registro como as Notas Fiscais nºs 23548, 23704 (ambas de fev/2011) e 327704, 327705 (ambas de jul/2011), também se mantiveram, pois não foi encontrado na EFD de 2012, conforme indica o recorrente;
- foram excluídas da autuação as notas em duplicidade (que a diligência da ASTEC apurou), as notas que a recorrente comprovou através de emissão de outra nota fiscal, no qual demonstrou que não houve venda e nem circulação da mercadoria;

Assim, o valor apurado por este relator é no valor de R\$5.398,60, sendo que com a redução para 10% do valor ora apurado, fica no montante de R\$539,86, conforme as argumentações acima destacadas.

No cômputo da autuação, para o **exercício de 2012**, em confronto com as alegações e provas anexadas nos autos, constato que:

- constam notas fiscais devidamente registradas na EFD do contribuinte, conforme documento baixado pelo diligente;
- constam notas em que a recorrente também alega ter registro, quando na verdade as informação dada pelo sujeito passivo não é fato, pois após confronto com a EFD, não foi encontrado algumas notas alegadas que foram registradas, por esse motivo ficam mantidas – Ex.: Notas Fiscais nºs 6442, 6444, 6464, 55544, 6544, 32271, etc.;
- constam notas no qual a autuação alega “não registradas” que após conferência, constatei que está registradas na EFD como as Notas Fiscais nºs 94509 e 96472, sendo excluídas da autuação;
- foram excluídas da autuação todas as notas que ficaram devidamente comprovadas (registradas na EFD), após o confronto das informações, mesmo as notas que foram lançadas em meses posteriores;
- foram mantidas as notas não comprovadas, mesmo as notas que a recorrente alega registro, mas não foram encontradas com as informações dadas em sua peça demonstrativa, pois a EFD não visualiza tais fatos – Ex.: Notas Fiscais nºs 6436, 51586, 135735, 135736, 7264, 53164 e etc.;

Tendo eu, o mesmo entendimento em relação a exclusão para as notas fiscais em duplicidade, notas registradas em tempo, pois ficara demonstradas que não houveram circulação e nem comercialização, conforme a legislação, foram todas excluídas do exercício de 2012. Exclui-se do lançamento apurações devidamente comprovadas.

Assim, acolho parcialmente os argumentos do contribuinte, pois após as diligências e a apuração feita de minha análise com confronto das informações da diligência, documentos do contribuinte e da EFD baixada, o valor remanescente fica conforme o demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VLR LANÇADO	VLR. JULG.-JJF (Red. 10% p/1%)	VLR. JULG.-CJF
JAN/2011	111,56	11,16	10,45
FEV/2011	58,12	5,81	5,81
MAR/2011	1.099,54	109,95	22,99
ABR/2011	541,10	54,11	2,81
MAI/2011	2,30	0,23	0,23
JUN/2011	3.123,90	312,39	12,50
JUL/2011	1.266,37	126,64	98,52
AGO/2011	1.662,00	166,20	7,32
SET/2011	1.861,93	186,19	181,33
OUT/2011	1.116,56	111,66	106,60
NOV/2011	944,77	94,48	91,30
Total de 2011	11.788,15	1.178,82	539,86
JAN/2012	160.488,64	16.048,86	425,12
FEV/2012	61.181,92	6.118,19	66,04
MAR/2012	112.142,47	11.214,25	449,53
ABR/2012	4.126,44	412,64	412,64
MAI/2012	1.796,68	179,67	179,67
JUN/2012	5.039,73	503,97	495,17
JUL/2012	4.044,04	404,40	300,80
AGO/2012	3.805,25	380,53	335,47
SET/2012	4.904,69	490,47	439,64
OUT/2012	3.218,87	321,89	218,29
NOV/2012	12.849,70	1.284,97	593,66
Total de 2012	373.598,43	37.359,84	3.916,03
TOTAL	385.386,58	38.538,66	4.455,89

Sendo assim, a infração 2 (julgada pela JJF com a redução da multa de 10% para 1%) passa de R\$38.538,66 para R\$4.455,89 (exercício de 2011 no valor de R\$539,86 + exercício de 2012 no valor de R\$3.916,03), mantendo nesta imputação as notas não registradas e as notas não comprovadas com a EFD.

Assim, voto pelo Provimento Parcial ao Recurso Voluntário apresentado, conforme os argumentos destacados acima.

Portanto, concluo pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, sendo a infração 1 no valor de R\$478,60 (com redução em 50% do valor apurado) mais a infração 2 no valor de R\$4.455,89, totalizando o montante de R\$4.934,49, conforme os demonstrativos expostos neste voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** Auto de Infração nº **281318.0601/15-0**, lavrado contra **NATURELIFE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$4.934,49**, previstas no art. 42, incisos IX e XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.537/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2022.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS