

A. I. Nº - 271148.0008/16-8
AUTUADO - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
AUTUANTE - RICARDO MARACAJÁ PEREIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/04/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0048-04/22-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. Refeitos os cálculos pelo fiscal autuante através de diligência realizada pela ASTEC. Infração parcialmente procedente. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Refeitos os cálculos pelo fiscal autuante através de diligência realizada pela ASTEC. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/11/2016, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$ 6.727.752,43, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

Infração 01 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.439.383,58, correspondente a 1% do valor das mercadorias;

Infração 02 - 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$5.288.368,85, correspondente a 1% do valor das mercadorias;

O autuado ingressa com defesa, fls. 39 a 44, destacando ser tempestiva à sua apresentação. Em seguida faz uma síntese dos fatos dizendo tratar-se de Auto de Infração lavrado na equivocada premissa segundo a qual a Impugnante teria deixado de escriturar Notas Fiscais Eletrônicas no Livro Registro de Entradas, sob a sistemática de escrituração fiscal digital.

Afirma que a Autoridade Fiscal dividiu a autuação em duas supostas infrações, sendo a primeira (Infração 01) relacionada aos documentos fiscais que ampararam operações tributadas pelo ICMS, e, a segunda infração (Infração 02), referente às Notas Fiscais emitidas para acobertar operações não tributadas.

Para cada suposta infração apurada a foi lançada a respectiva penalidade de cunho formal. Infração 1: multa prevista no artigo 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96 (1% do valor da operação), reduzida retroativamente e Infração 2: multa prevista no artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96 (1% do valor da operação).

Entretanto, assinala que a presente autuação revela-se absolutamente improcedente, na medida em que, para cada documento fiscal apontado pela Fiscalização como não escriturado no Registro de Entradas, há a correspondente justificativa legal para tal procedimento, conforme será demonstrado a seguir.

Friza que antes de adentrar as questões de mérito ressalta ter sido apresentado em 11/01/2017 requerimento à Inspetoria responsável pelos grandes contribuintes, solicitando a simulação da guia de pagamento integral do crédito ora exigido, com os descontos legais estipulados pelo artigo 45§1º, da Lei nº 7.014/96. Contudo, o pedido sequer foi analisado, de modo que vem requerer novamente seja reconhecido o seu direito a ter conhecimento do valor que seria porventura devido, com os respectivos descontos legais de 90% sobre a exigência fiscal, caso a mesma viesse a optar pelo pagamento do crédito tributário, consubstanciado no Auto de Infração.

Salienta que o referido pleito não constitui confissão ou reconhecimento da procedência da acusação fiscal — na verdade, como se demonstrará nos próximos capítulos, o levantamento fiscal contém inúmeras falhas, que denotam a total improcedência deste lançamento, mas tão somente a garantia legal conferida pela legislação baiana a todos os contribuintes que tenham sofrido autuação fiscal. Ao não garantir à Impugnante o direito a ter, pelo menos, conhecimento do quantum devido do presente débito com os descontos legais aqui suscitados, o Fisco demonstra absoluta falta de isonomia em relação aos seus contribuintes.

Portanto, requer mais uma vez que lhe seja oportunizada a emissão de documento demonstrativo da exigência fiscal com os descontos legais previstos no artigo 45, § 1º, da Lei nº 7.014/96, por ser este um direito seu, garantido pela legislação, independentemente do pagamento ou não da exigência fiscal.

No mérito diz que como anteriormente relatado, a presente acusação fiscal está relacionada à suposta ausência de escrituração de determinadas Notas Fiscais no Registro de Entradas do estabelecimento autuado, mediante verificação efetuada pelo Fiscal no SPED transmitido pela Impugnante.

Ocorre que este fato causou grande perplexidade a impugnante, uma vez que a mesma identificou que não havia qualquer obrigatoriedade de escrituração das referidas Notas Fiscais, por não se tratarem, efetivamente, de operações de circulação de mercadorias junto ao estabelecimento autuado, conforme passa a destacar:

a) Notas Fiscais de Entrada emitidas para anulação de Notas Fiscais de Saída.

Ao analisar o levantamento de Notas Fiscais efetuado pela Autoridade Fiscal, a Impugnante pode constatar a correlação daquela documentação com diversas Notas Fiscais de Entrada emitidas pelos seus próprios fornecedores, exclusivamente para fins de estorno de débitos, eis que as Notas Fiscais de Saída que fizeram parte da relação anexada a este lançamento não podiam ser mais canceladas.

Nota-se que os próprios fornecedores verificaram que as Notas Fiscais de Saídas foram emitidas indevidamente, em razão de erro interno cometido pelos respectivos estabelecimentos, motivando-os a emitirem as correspondentes Notas Fiscais de Entrada para efeito de anulação dos débitos, nos termos do artigo 83, inciso IX, do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012).

Cita a título de exemplo, a Nota Fiscal de Saída nº 52915, que se encontra relacionada na presente autuação, e foi expedida pela Empresa ACUMENTBRASIL SISTEMAS FIXAÇÃO S/A, IE nº 55494625, em 31/01/2013. Este documento jamais amparou a circulação das mercadorias ali indicadas, pois teve o estorno do respectivo débito efetuado através da emissão da Nota Fiscal de Entrada nº 52986, em 01/02/2013.

Ademais, observa-se que o CFOP desta operação é referente a uma entrada sem especificação (código 1.949), o que denota a natureza de estorno desta Nota Fiscal emitida pelo fornecedor da Impugnante.

Por certo que as Notas Fiscais de Saída que, presumidamente, segundo o fiscal, deveriam ter sido escrituradas no Registro de Entradas da Impugnante, não correspondem a uma efetiva operação de circulação de mercadorias; não tiveram estas Notas Fiscais os devidos efeitos legais de uma saída, pois vieram a ser anuladas por correspondentes Notas Fiscais de Entrada emitidas pelos próprios fornecedores.

Logo, não se pode exigir que o estabelecimento autuado registre a entrada de mercadorias indicadas em documentos fiscais que não tiveram os respectivos efeitos legais emanados, por não retratarem uma operação de saída de mercadorias ou circulação de qualquer outro bem que possua reflexos fiscais previstos na legislação.

A fim de comprovar factualmente esta alegação, informa que elaborou a planilha que diz anexar, contendo a relação completa das Notas Fiscais de Saídas emitidas pelos fornecedores da Impugnante com as respectivas Notas Fiscais de Entrada, as quais retrataram a ausência de circulação jurídica, econômica e física das mercadorias indicadas nestes documentos, e que, evidentemente, jamais poderiam ter sido escrituradas pelo estabelecimento autuado.

b) Notas Fiscais emitidas para complementação do ICMS e/ou IPI

Há, ainda, outro grupo de operações indevidamente relacionadas nesta autuação, que decorrem da emissão de Notas Fiscais pelos fornecedores da Impugnante para simples complementação do imposto pago a título de ICMS e/ou IPI.

Por certo que os aludidos documentos fiscais igualmente não refletem a saída de bens e mercadorias do estabelecimento do contribuinte emitente do documento fiscal, de modo que o estabelecimento da Impugnante, ao receber tal documentação, não poderá escriturá-las em seu Livro Registro de Entradas, mas sim diretamente em seu Livro Registro de Apuração do ICMS, a fim de ajustar a correta apuração do imposto devido ao Estado.

Caso a Impugnante tivesse escriturado as Notas Fiscais emitidas para a complementação do ICMS e/ou do IPI, tal como acredita o Fiscal, por certo que seu controle de produção e estoque apresentaria sérias distorções em termos quantitativos, não refletindo o real número de mercadorias em seu estabelecimento, ocasionando embaraço à fiscalização.

Informa que a relação das Notas Fiscais emitidas para complementação do ICMS e/ou IPI encontra-se identificada na anexa planilha.

Verifica-se, assim, que em todas as operações tratadas nos tópicos “a” e “b”, desta Impugnação, não há obrigatoriedade do respectivo lançamento no Registro de Entradas do estabelecimento autuado, e nem poderia haver, considerando que este registro se presta unicamente a retratar o ingresso/aquisição de bens, mercadorias ou serviços, conforme dispõe expressamente o artigo 217, incisos I a III, do Regulamento do ICMS/BA — Decreto nº 13.780/2012:

Entende não haver dúvidas, pois, de que as Notas Fiscais de Saída canceladas por meio da emissão de Notas Fiscais de Entrada pelos próprios fornecedores, e as Notas Fiscais emitidas para complementação de imposto não se encaixam em quaisquer das hipóteses legais sujeitas à escrituração de documento fiscal no Registro de Entradas do estabelecimento.

c) Notas Fiscais emitidas que jamais chegaram a ser recebidas pela Impugnante – operações não realizadas.

Por fim, ainda se atendo à revisão do levantamento de documentos fiscais efetuado pela Autoridade Lançadora, a ora impugnante detectou diversas Notas Fiscais emitidas por estabelecimentos fornecedores, que jamais foram remetidas ao estabelecimento autuado.

Este é o caso, por exemplo, das Notas Fiscais emitidas pela Empresa RONTAN ELE TRO METALURGICA LTDA., IE nº 687026225110, a qual se encontra em estado falimentar. A Impugnante jamais tomou conhecimento da emissão e recebimento desta documentação fiscal, tampouco recebeu as mercadorias que ali eventualmente estavam discriminadas.

A prova disso é que não houve manifestação por parte da ora Impugnante confirmando a circulação da mercadoria, nos termos exigidos pelo Ajuste SINIEF nº 07/05, e nem mesmo qualquer anotação nos registros internos do estabelecimento autuado, os quais se prestam à validação e controle fiscal dos documentos emitidos contra a Impugnante.

Por óbvio que a Impugnante jamais poderia escriturar tais Notas Fiscais em seu Livro Registro de Entradas, posto que as mesmas não retratam operações reais, sendo fruto de claro equívoco da Empresa fornecedora.

Deste modo, não há dúvidas que o presente feito deva ser convertido em diligência, nos termos autorizados pelo artigo 145 do Decreto nº 7.629/1999, a fim de que sejam analisadas as informações constantes da planilha anexada pela ora impugnante, que comprovam a não obrigatoriedade na escrituração das respectivas Notas Fiscais em seu Livro Registro de Entradas.

Esta planilha contém a relação completa da documentação fiscal objeto das operações aqui comentadas, bem como de todas as informações fiscais necessárias a mais perfeita visualização pela Autoridade Julgadora acerca dos equívocos detectados no procedimento apuratório fiscal.

Tal providencia respeitará o princípio da verdade material, o qual impõe ao processo administrativo fiscal o dever de apreciação de todos os meios de prova possíveis, ainda que os mesmos não tenham sido juntados aos autos pelas partes que compõe a demanda.

Portanto, com base nas referidas considerações e, especialmente, na documentação probatória ora anexada, a Impugnante espera seja integralmente cancelada a presente exigência fiscal, uma vez demonstrada a dispensa da escrituração das Notas Fiscais no Livro Registro de Entradas do estabelecimento autuado.

Após ressaltar o seu convencimento de estar certo do procedimento por ela adotado, informa que os 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.

Observa 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 legal, posto que os juros só se tornam exigíveis à 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, até mesmo porque poderia a ora Impugnante ter corrigido os procedimentos formais apontados pela Fiscalização antes de iniciado o procedimento apuratório fiscal, sem ter que, para isto, desembolsar um centavo sequer. Tratar-se-ia de uma retificação espontânea e sem qualquer embaraço à Fiscalização.

Ressalta 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.

Em outras palavras, o mero descumprimento de dever formal não gera para o Erário qualquer expectativa de recebimento de pecúnia. O dever de pagar a pecúnia pela falta formal surge apenas quando constituído o lançamento e apurado o valor da penalidade correspondente, a qual, somente a partir daí, contará com prazo certo e determinado para ser recolhida ao Erário.

Veja-se que o montante de acréscimos moratórios exigidos sobre a multa aqui cobrada perfaz o montante atual de aproximados 35% (trinta e cinco por cento) do débito ora constituído — quantia esta exorbitante e sem qualquer traço de referibilidade com a natureza da suposta infração que é imputada na presente autuação.

Desta forma, espera que sejam afastados todos os acréscimos moratórios incidentes sobre a exigência fiscal em tela, aos quais tenham sido apurados em data anterior à lavratura da presente autuação, em respeito ao disposto no artigo 160, do Código Tributário Nacional e à própria natureza legal dos encargos moratórios já definida pela Corte Suprema.

Finaliza requerendo que o Auto de Infração nº 271148.0008/16-8 seja julgado inteiramente improcedente, com o cancelamento integral da exigência fiscal a que o mesmo se refere, pelas razões acima aduzidas.

Protesta pela produção de prova documental suplementar, em razão da evidente complexidade da matéria ora em debate, assim como em respeito ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal, fls. 75 a 77, diz que a autuada na apresentação da defesa menciona que deu entrada em um requerimento solicitando DAE para pagamento das infrações com desconto legal em 11/01/2017, cujo teor não tem conhecimento. Informa que a autuada o procurou em dezembro de 2016, conforme e-mail em anexo, e foi prontamente atendida, mas infelizmente esse tipo de multa não há previsão legal de redução.

No mérito informa que as notas fiscais de refazimento de fato não foram excluídas do levantamento por um erro de sistema da fiscalização, dessa forma reconhece o equívoco e elabora novos demonstrativos, inserido em meio magnético e demonstrativo de débito, alterando os valores das infrações 01 e 02 para R\$488.508,65 e R\$3.127.526,23, respectivamente.

Quanto a alegação do item “b” da defesa diz não proceder pois a empresa é obrigada a registrar todas as notas fiscais, independentemente se for complementar ou não.

Em relação ao item “c” também diz não proceder pois todos os fornecedores são conhecidos da autuada e efetuam negócios com a mesma.

Conclui opinando pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O sujeito Passivo ao ser cientificado se manifesta, fls. 89 a 90, dizendo que ao analisar a nova planilha confeccionada pelo autuante constatou que remanescem diversas operações idênticas àquelas excluídas pela Autoridade lançadora. Cita como exemplo a Nota Fiscal nº 91331 emitida pela empresa ACUMULADORES MOURA S.A, que foi anulada através da Nota Fiscal 8668 de 10/04/2014. Informa estar anexando planilha indicando as demais operações que tiveram os efeitos fiscais cancelados por meio de Notas Fiscais de Entrada.

Considerando que o fiscal Autuante não se pronunciou sobre esta manifestação, pois no momento em que foi cientificado afirmou que nada tinha a informar, fl. 96.

Em sessão suplementar realizada em 30 de maio de 2018 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência para que o autuante, após análise da planilha apresentada pelo sujeito passivo se manifestasse sobre as operações ali indicadas, excluindo o que fosse devidamente comprovado.

No cumprimento da diligência, fls. 107 a 108, o autuante manteve o seu posicionamento externado na Informação Fiscal, ressaltando que a autuação foi baseada no art. 322 do Decreto nº 6284/97 e Art. 42, Inciso XI da Lei nº 7014/96, e no seu convencimento os mencionados artigos não fazem

qualquer referência a liberação de multa pelo fato do documento ter sido usado para complemento de preço. Por outro lado, o artigo 322 diz claramente que o contribuinte deve registrar todo e qualquer documento que tenha relação com o ICMS, o que é o caso em questão.

Quanto à alegação defensiva de que não foram recebidas as notas fiscais, informou que todos os fornecedores constantes no levantamento, estão no próprio complexo industrial da Ford e/ou são contumazes.

Disse ainda que após análise dos documentos apresentados, percebe-se claramente que não se tratam de notas fiscais de anulação de valores, mas notas fiscais complementares, notas de remessa para empréstimo a pedido de “alguém”, dentre outros motivos e manteve o seu levantamento anterior asseverando que a empresa apenas apresentou uma série de notas fiscais sem reflexo de anulação das notas constantes no Auto de Infração.

Pede a procedência Parcial do lançamento.

O processo foi enviado para este Conseg e considerado instruído por esta Relatora em 13 de fevereiro de 2020, fl. 12. Na sessão de julgamento realizada em 04 de março de 2020 tomou-se conhecimento de que o sujeito passivo havia se manifestado através do processo SIPRO nº 020991/2020- 4, discordando das conclusões do autuante asseverando que a mesma se revelava totalmente incongruente com o critério que o mesmo já havia adotado quando da exclusão de diversas Notas Fiscais de Saída da base de apuração desta exigência fiscal.

Informou estar apresentado mais uma vez planilha contendo a completa relação das Notas Fiscais de Saída emitidas pelos fornecedores com as respectivas Notas Fiscais de Entrada, as quais retrataram a ausência de circulação jurídica, econômica e física das mercadorias indicadas nestes documentos, mas que, equivocadamente, foram mantidas na presente autuação. (Doc. 02), fl. 167.

Apresentou a título de exemplo demonstrativo vinculando notas fiscais de saídas e respectiva nota fiscal de entrada emitida pelos fornecedores para fins de cancelamento das operações, fl. 146.

No tocante às Notas Fiscais emitidas para complementação do ICMS e/ou IPI, de igual forma discorda do entendimento do Fiscal Autuante no sentido de que a Impugnante teria a obrigatoriedade de registrar em seu livro de entradas, explicando que os aludidos documentos fiscais também não refletem a saída de bens e mercadorias do estabelecimento emitente do documento fiscal, de modo que o estabelecimento da Impugnante, ao receber tal documentação, não poderá escriturá-las em seu Livro Registro de Entradas, mas sim diretamente em seu Livro Registro de Apuração do ICMS, a fim de ajustar a correta apuração do imposto devido ao Estado.

Afirma que caso tivesse escriturado as Notas Fiscais emitidas para complementação do ICMS e/ou IPI, por certo que seu controle de produção e estoque apresentaria sérias distorções em termos quantitativos, não refletindo o real número de mercadorias existentes em seu estabelecimento, ocasionando embaraço a fiscalização.

Em relação as notas fiscais emitidas por Fornecedores que jamais foram remetidas ao estabelecimento autuado, em nome do princípio da verdade material requer que seja oficiado o Gestor Operador da Nota Fiscal Eletrônica, para que informe se as Notas fiscais de fato foram emitidas ou não.

Ante aos fatos descritos esta 4ª JJF deliberou pela conversão do processo em diligência para que a ASTEC tomasse as seguintes providências:

1. Verificasse se as notas fiscais emitidas para complementação de ICMS e/ou IPI 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. Conferisse se no levantamento efetuado pelo autuante e inserido no meio magnético à fl. 84 ainda existiam notas fiscais de entradas emitidas para anulação de notas fiscais de saída;

3. Apresentasse 2 (duas) planilhas de ajustes e respectivos demonstrativos de débitos para permitir uma melhor decisão por esta 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 e 2 acima;

3.2 Outra contemplando apenas as exigências tributárias que confirmem as arguições defensivas alinhadas no item 2 acima.

À fl. 224 foi anexada uma petição do autuado informando estar juntando ao PAF relação das operações inserida no CD de fl. 225, que permanecem indevidamente na autuação, após a diligência de fls. 75 a 77.

À fl. 235 a 236 foi anexado o Parecer ASTEC N° 00016/2021 emitido pelo Auditor Fiscal Edgar Ferreira Pessoa Pereira concluindo que:

1. Foi verificado, por amostragem, 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.
2. Após as devidas verificações, ficou constatado que ainda existiam notas fiscais consideradas pelo autuante como escrituradas após o início da fiscalização, sendo efetuadas as exclusões necessárias, e elaboradas 2 (duas) planilhas de ajustes e respectivos demonstrativos de débitos, conforme planilhas gravadas em mídia (CD) à fl. 225.

Apresenta demonstrativo de débito alterando os valores das infrações 01 e 02 para R\$385.431,19 e R\$1.835.208, 38, respectivamente.

A empresa se manifesta às fls. 243 a 244 e transcreve o teor do pedido da diligência assim como a redação da conclusão inserida no item 1 do referido Parecer ASTEC: *“Foi verificado, por amostragem, 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”*.

Em seguida externa o entendimento de que a fiscalização reconheceu que tal documentação jamais poderia ter sido escriturada pela Impugnante em seus registros de Entrada, mas sim diretamente em seu Livro registro de Apuração do ICMS, a fim de ajustar a correta apuração do imposto devido ao Estado. Contudo ao analisar as novas planilhas elaboradas na conclusão da diligência verificou que ainda permanecem as operações relativas às Notas Fiscais emitidas para complementação dos impostos ICMS/IPI.

Requer a realização de nova diligência, a fim de que sejam excluídas as referidas Notas fiscais e ao final seja elaborado novo quadro demonstrativo de débito.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. José Guilherme Feuermann Missagia, OAB/RJ n° 140.829, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de duas imputações relacionadas a descumprimento de obrigação acessória, pela falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais de entrada de mercadorias, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das mercadorias tributáveis (infração 01), e das mercadorias não tributáveis, (infração 02).

Inicialmente, em relação à pretensão do defendente de que lhe seja oportunizada a emissão de documento demonstrativo da exigência fiscal com os descontos legais previstos no artigo 45, § 1º da Lei n° 7.014/96, por ser este um direito seu, garantido pela legislação, independentemente do pagamento ou não da exigência fiscal, há de se registrar que o aludido § 1º, do art. 45 só se aplica

ao valor da multa referente à infração de que trata os incisos II, III e VI, do art. 42 da citada Lei, o que não se coaduna ao caso concreto, cuja multa aplicada é a prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

No mérito, como dito anteriormente, trata-se de lançamento de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, sendo que ambas infrações foram enquadradas nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, sendo que as multas, à época dos fatos geradores, estavam inseridas 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 à 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.”

Entretanto, constato que a multa constante inciso IX foi modificada para 1%, conforme alteração promovida na 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 alegou que as notas fiscais indicadas pela fiscalização como não lançadas na escrita fiscal, se referem a: (i) Notas Fiscais de Entrada emitidas para anulação de Notas Fiscais de Saída; (ii) Notas Fiscais emitidas para complementação do ICMS e/ou IPI; (III) Notas Fiscais emitidas que jamais chegaram a ser recebidas pela Impugnante, ou seja, operações não realizadas.

Assevera que em relação às operações descritas nos itens (i) e (ii), não se configura operação de saída de mercadorias ou circulação de qualquer outro bem que possua reflexos fiscais previstos na legislação.

Como prova de sua assertiva, informou estar anexando ao PAF planilha contendo relação completa da documentação fiscal referente às operações comentadas, inseridas na mídia fl. 72, bem como todas as informações necessárias à perfeita visualização dos equívocos cometidos pela fiscalização.

O autuante, ao prestar a Informação fiscal, acatou apenas os argumentos defensivos referentes ao item “(i)-Notas Fiscais de Entrada emitidas para anulação de Notas Fiscais de Saída”, e apresentou novos demonstrativos reduzindo os valores das infrações 01 e 02 para R\$ 488.508,65 e R\$ 3.127.526,23, respectivamente.

O sujeito Passivo, ao ser cientificado, disse que ao analisar a nova planilha confeccionada pelo autuante, constatou que remanescem diversas operações idênticas àquelas excluídas pela Autoridade lançadora. Cita como exemplo a Nota Fiscal nº 91331, emitida pela empresa ACUMULADORES MOURA S.A., que foi anulada através da Nota Fiscal 8668, de 10/04/2014. Apresentou planilha indicando as demais operações que tiveram os efeitos fiscais cancelados por meio de Notas Fiscais de Entrada.

Tendo em vista que o autuante fiscal não se manifestou sobre os argumentos defensivos, essa 4ª JJF, converteu o processo em diligência, para que o mesmo, após análise da planilha apresentada pelo sujeito passivo, se manifestasse sobre as operações ali indicadas, excluindo o que fosse devidamente comprovado, entretanto, o mesmo manteve integralmente o seu posicionamento externado na Informação Fiscal anterior.

O presente PAF foi instruído para Julgamento, pois não constava qualquer manifestação do deficiente acerca das conclusões do autuante. Ocorre que na assentada de julgamento o preposto da empresa comunicou a existência de petição protocolada através processo SIPRO nº 020991/2020-4, onde se manifestou reafirmando que as conclusões do autuante se revelam totalmente

incongruentes com o critério que o mesmo já havia adotado quando da exclusão de diversas Notas Fiscais de Saída da base de apuração desta exigência fiscal.

No tocante às Notas Fiscais emitidas para complementação do ICMS e/ou IPI, reitera que os aludidos documentos fiscais também não refletem a saída de bens e mercadorias do estabelecimento emitente do documento fiscal, de modo que o estabelecimento da Impugnante, ao receber tal documentação, não poderá escriturá-las em seu Livro Registro de Entradas, mas sim, diretamente em seu Livro Registro de Apuração do ICMS, a fim de ajustar a correta apuração do imposto devido ao Estado.

Apresentou naquela oportunidade, e posteriormente em nova manifestação, fl.224, CD contendo a relação das questionadas operações, fls. 72 e 225, que no seu entender permaneciam indevidamente na autuação, após diligência realizada pelo autuante, fls. 75 a 77.

Em razão dessas considerações, os membros desta 4ª JJF deliberaram pelo encaminhamento do processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fossem adotadas as seguintes providências:

1. Verificasse se as notas fiscais emitidas para complementação de ICMS e/ou IPI são destinadas apenas ao 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. Conferisse se no levantamento efetuado pelo autuante e inserido no meio magnético à fl. 84 ainda existiam notas fiscais de entradas emitidas para anulação de notas fiscais de saída;
3. Apresentasse duas planilhas de ajustes e respectivos demonstrativos de débitos para permitir uma melhor decisão por esse 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 e 2 acima;
 - 3.2 - Outra contemplando apenas as exigências tributárias que confirmem as arguições defensivas alinhadas no item 2 acima.

À fl. 235 a 236, foi anexado o Parecer ASTEC N° 00016/2021, emitido pelo Auditor Fiscal Edgar Ferreira Pessoa Pereira, concluindo que:

1. Foi verificado, por amostragem, que as notas fiscais suscitadas na impugnação na defesa inicial, são destinadas apenas ao controle fiscal da Receita Federal, cujos produtos ou mercadorias já teriam sido alvo de registro nos livros fiscais próprios exigidos pelo Estado.
2. Após as devidas verificações, ficou constatado que ainda existiam notas fiscais consideradas pelo autuante como escrituradas após o início da fiscalização, sendo efetuadas as exclusões necessárias, e elaboradas 2 (duas planilhas de ajustes e respectivos demonstrativos de débitos, conforme planilhas gravadas em mídia CD), à fl. 225.

Apresenta demonstrativo de débito alterando os valores das infrações 01 e 02 para R\$ 385.431,19 e R\$ 1.835.208,38, respectivamente.

Acato o resultado apurado pelo diligente da ASTEC, pois contempla as exclusões relativas às seguintes situações:

- 1) Notas fiscais de entrada emitidas para anulações de Notas fiscais de saídas que não foram consideradas no demonstrativo elaborado pelo autuante fls. 75 a 75, ao prestar a informação fiscal;
- 2) Notas Fiscais emitidas para complementação do ICMS e/ou IPI.
- 3) Notas Fiscais escrituradas antes do início da ação fiscal.

No caso das notas fiscais de entrada emitidas para anulações de Notas fiscais de saídas, observo que restou comprovado o argumento defensivo, inclusive corroborado pelo autuante, de que as

mesmas foram emitidas pelos seus fornecedores exclusivamente para estorno de débitos, não se relacionando à entrada de mercadorias, bens ou serviços no estabelecimento da defendant, como previsto no art. 217 do RICMS, que assim estabelece:

Art. 217. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração (Conv. S/Nº, de 15/12/70):

I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento.

Situação idêntica se aplica em relação às Notas Fiscais emitidas para complementação do ICMS e/ou IPI, pois não se relaciona a movimentação de mercadorias, e sim para efeitos financeiros.

Ressalto ainda, que o argumento defensivo de existência de notas fiscais emitidas por fornecedores que jamais foram remetidas ao estabelecimento do autuado não merece acolhimento, pois como bem pontuou o autuante, se trata de notas fiscais eletrônicas emitidas por fornecedores habituais e referentes a produtos do ramo de atividade do autuado.

Além disso, caberia ao contribuinte proceder de acordo com o disposto no §17 do art. 88 do RICMS, que assim determina: *“Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.”*

Dessa forma, entendo não ser de responsabilidade deste órgão julgador requerer ao Gestor Operador da Nota Fiscal Eletrônica, informações sobre a existência ou não das Notas fiscais em questão.

No que diz respeito à irresignação do sujeito passivo em relação ao resultado apurado pela ASTEC, observo que o trabalho realizado pelo diligente foi efetuado com base na planilha por ele apresentada e anexada na mídia de fl. 222. Neste caso, caberia ao mesmo apresentar objetivamente os documentos que considera representar suas alegações, o que não ocorreu.

Quanto à irresignação do defendant em relação à conduta da Fiscalização de que teria utilizado critérios de atualização de crédito tributário que excedem a taxa SELIC, contrariando jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ressalto que este CONSEF não pode se pronunciar, em obediência ao disposto no art. 167, I do RPAF/BA.

No que diz respeito aos acréscimos moratórios, que segundo o autuado teriam sido aplicados em data anterior à lavratura da presente autuação, não merece prosperar, tendo em vista o previsto no art. 102 do COTEB (Lei nº 3956/1981), que assim 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.”

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que os juros moratórios se destinam 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, pois a referida legislação é aplicável também ao descumprimento de obrigação acessória, por força do contido no transcrito § 3º.

Desse modo, com suporte no Parecer ASTEC nº 016/2021, fls. 233/236, o valor da infração 01 fica alterado de R\$ 1.439.383,58, para R\$ 385.431,19, e a infração 02, de R\$ 5.288.368,85, para R\$ 1.835.208,38, conforme demonstrativo de débito anexado às fls. 237/238.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **271148.0008/16-8**, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 2.220.639,77**, 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.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR