

PROCESSO	- A. I. N° 206955.0009/20-3
RECORRENTE	- PIRELLI PNEUS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0068-01/23VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/07/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0248-12/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. Autuado reconhece o não pagamento da diferença de alíquotas. Infração 01 subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Autuante reconheceu erro no cálculo do imposto exigido. Infração 02 insubstiente. 3. FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS NA EFD. a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO; b) MERCADORIAS OU SERVIÇOS TOMADOS. Autuado apresentou comprovação de registro fiscal de parte dos documentos relacionados no demonstrativo de débito. Infração 03 subsistente em parte e infração 04 subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 1ª JJF N° 0068-01/23-VD, às fls. 238/242 dos autos, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, lavrado em 15/12/2020, para exigir ICMS no valor de R\$ 16.173,56 e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 96.762,06, perfazendo o montante crédito tributário constituído de R\$ 112.935,62, em razão da imputação de 04 (quatro) infrações, a seguir descrita:

INFRAÇÃO 01 (06.02.01) - falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, ocorrido nos meses de dezembro de 2015, abril, maio, agosto, setembro e dezembro de 2016, de maio, setembro, outubro e dezembro de 2017 e de janeiro, fevereiro, março, maio, junho, julho, agosto e dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 15.734,54, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea ‘f’ do inciso II do art. 42 da Lei n° 7.014/96.

Enquadramento Legal: Art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto n° 13.780/20212.

INFRAÇÃO 02 (12.01.01) - recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, ocorrido no mês de setembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 439,02, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei n° 7.014/96.

Enquadramento Legal: Art. 4º, inciso IX e art. 17, inciso VI, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso IV, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto n° 13.780/20212

INFRAÇÃO 03 (16.01.01) - deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrido nos meses de janeiro de 2016 a novembro de 2017, sendo exigida multa de R\$ 92.965,56, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei n° 7.014/96;

Enquadramento Legal: Artigos 217 e 247, do RICMS, publicado pelo Decreto n° 13.780/20212

INFRAÇÃO 04 (16.01.06) - deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrido nos meses de dezembro de 2017 a março de 2018 e de maio a dezembro de 2018, sendo exigida multa de R\$ 3.796,50, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei n° 7.014/96.

Enquadramento Legal: Artigos 217 e 247, do RICMS, publicado pelo Decreto n° 13.780/20212

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 26/04/2023 (fls. 238 a 242) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade, através do Acórdão de nº 0068-01/23-VD, o qual foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO”

Verifíquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Fica rejeitada a arguição de nulidade em razão do motivo ter sido suprido em diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal quando converteu o processo em diligência com reabertura do prazo de defesa para que o contribuinte recebesse o teor do auto de infração em sua inteireza, não se configurando prejuízo ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

O presente auto de infração exige ICMS referente à diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso ou consumo no estabelecimento do autuado, exige diferença de imposto decorrente de importação de mercadoria e multa por falta de escrituração de documentos fiscais. O autuado não questionou a exigência fiscal da infração 01, sendo, portanto, subsistente.

Em relação à infração 02, foi reconhecida pela autuante a ocorrência de erro no cálculo originalmente apresentado, tornando a sua exigência insubsistente.

Em relação às infrações 03 e 04, após as retificações processadas em decorrência da comprovação feita pelo autuado que parte das notas fiscais foram efetivamente escrituradas, restou a lide sobre a exigência relativa às notas fiscais nº 25, 51 e 54, emitidas em 2017.

O autuado apresentou inicialmente declaração do remetente de que não havia efetivamente enviado as mercadorias constantes nas referidas notas fiscais. Depois ainda trouxe cópia das notas fiscais para demonstrar que não foi consignado pelo autuado a informação de “ciência da operação”, constando apenas como registro a “autorização de uso”.

Entendo que os documentos trazidos pelo autuado não são suficientes para afastar a exigência fiscal porque apenas dois eventos poderiam fazê-lo. O cancelamento da nota fiscal pelo remetente ou a manifestação do autuado indicando o evento “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”. Assim considero a infração 03 subsistente em parte e a infração 04 subsistente.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$ 29.027,86, sendo as infrações 01 e 04 subsistentes, a infração 02 insubsistente e a infração 03 subsistente em parte no valor de R\$ 9.496,82, conforme a seguir, devendo ser homologado pela autoridade competente o pagamento efetuado pelo autuado, conforme extrato do SIGAT às fls. 217 e 218:

INFRAÇÃO 03

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
31/01/2016	468,24
29/02/2016	447,39
31/03/2016	2.016,38
30/04/2016	120,95
31/05/2016	158,43
30/06/2016	589,84
31/07/2016	276,85
31/08/2016	302,23
30/09/2016	154,02
31/10/2016	1,37
30/11/2016	0,50
31/12/2016	49,70
31/01/2017	17,65
28/02/2017	10,45
31/03/2017	7,50
30/04/2017	275,12
31/05/2017	344,29
30/06/2017	78,76
31/07/2017	148,12
31/08/2017	690,39
30/09/2017	2.818,08
31/10/2017	276,50
30/11/2017	244,06
TOTAL	9.496,82

Cientificado da decisão de primeiro grau, relativo ao Acórdão 1ª JJF Nº 0068-01/22-VD, através do Termo de Intimação de fl. 251 dos autos, em cumprimento ao disposto no art. 166 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por AR-Correio, em 23/06/2023 na forma do documento de fl. 252

dos autos.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 254 a 268, mediante o qual aduz que não concorda com o resultado, nos termos a seguir:

PIRELLI PNEUS LTDA., pessoa jurídica já devidamente qualificada nos autos em epígrafe, por seus advogados, vem, com fulcro no art. 169, inciso I, e 171, ambos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 7.629/99) interpor Recurso Voluntário em face do v. acórdão nº 0068-01/23-VD, prolatado pela I. 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conseg, a qual julgou parcialmente procedente o Auto de Infração em epígrafe, requerendo a juntada das razões do presente Recurso Voluntário e a remessa dos autos à I. Câmara de Julgamento do Conseg para apreciação e julgamento

I. RAZÕES PARA REFORMA DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Aqui, antes de adentrar à análise pormenorizada das infrações mencionadas acima, cumpre destacar a necessidade de se reconhecer a nulidade do lançamento fiscal combatido por ausência de disponibilidade do auto de infração a ele correlato.

Destaca que o v. acórdão combatido aduz que “*foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99*”.

Desse modo, conclui o acórdão que “*Fica rejeitada a arguição de nulidade em razão do motivo ter sido suprido em diligência requerida pela 1a Junta de Julgamento Fiscal quando converteu o processo em diligência com reabertura do prazo de defesa para que o contribuinte recebesse o teor do auto de infração em sua inteireza, não se configurando prejuízo ao direito à ampla defesa e ao contraditório*”.

Diz que não poderia prosperar tal entendimento pois, conforme já mencionado, o Auto de Infração está revestido de vício quanto às formalidades necessárias para sua constituição.

Nesse sentido, aduz que salta aos olhos, desde pronto, a inexistência de elementos essenciais à constituição do crédito no Auto de Infração, qual seja, ausência do próprio Auto de Infração!! Vício este passível de verificação de ofício por esta I. Câmara.

Com efeito, diz que, de forma bastante estranha, nota-se que somente foi disponibilizado à Recorrente em seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) (i) mensagem de recebimento do Auto de Infração; e (ii) os anexos do Auto de Infração, e não exatamente o Auto de Infração, documento pelo qual a Recorrente obteria os fundamentos legais da autuação e valores discutidos. Apresenta figura na peça recursal à fl. 257 dos autos.

No mais, a Recorrente ressalta que o documento que consta nomeado no DT-e de “*Auto de Infração nº 206955000920-3*”, o qual deveria ser o Auto de Infração, trata apenas de intimação do Auto, conforme diz que se pode verificar na figura da peça recursal à fl. 258 dos autos.

Diz tratar de erro extremamente grave, o qual impediu a Recorrente de exercer seu direito à ampla defesa e contraditório.

Ainda, em observância ao princípio da boa-fé e cooperação com a D. Fiscalização, diz, a Recorrente, que entrou em contato via e-mail com a I. Fiscal solicitando a disponibilização do Auto de Infração e devolução de prazo para defesa administrativa, não obtendo resposta afirmativa (Doc. 04 da Impugnação).

Dessa forma, aduz tratar de violação frontal à formalidade intrínseca a qualquer lançamento fiscal, porque é impossível definir a grandeza ou liquidez de um crédito fiscal sem que haja Auto de Infração, bem como os fundamentos legais para tal autuação, em agressão nítida ao art. 142 do Código Tributário Nacional (“CTN”).

Após outras considerações, diz que há nulidade gritante quanto ao lançamento que não disponibiliza o Auto de Infração, documento essencial para qualquer defesa administrativa, ou há

simples demonstração de uma confusão feita pelo D. agente fiscal que, data vênia, evidencia a desatenção que pautou a autuação.

Dessa forma, diz que, restando clara a impossibilidade da Recorrente de apresentar defesa administrativa robusta, uma vez que sequer logrou êxito em compreender a autuação fiscal, é de rigor seja reconhecida a plena nulidade da autuação fiscal, ensejando assim a procedência do presente recurso e o consequente cancelamento integral do crédito tributário em discussão.

Dessa forma, caso seja superada o presente tópico, a Recorrente pede vênia para apresentar suas razões de mérito de Defesa Administrativa. É o que se passa a demonstrar.

II. INFRAÇÃO 1 - IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DOS SUPOSTOS VALORES DE DIFAL NÃO RECOLHIDOS

Com relação à Infração, diz que sustenta o acórdão recorrido que “*o autuado não questionou a exigência fiscal da infração 01, sendo, portanto, subsistente*”.

Neste contexto, aduz que, por óbvio, não merece prosperar o alegado. Isso porque, justamente pelas razões demonstradas no tópico anterior, que evidenciam a gritante nulidade do lançamento fiscal, que não disponibilizou o Auto de Infração, não pôde a Recorrente impugnar a suposta existência de débitos de ICMS devidos pela diferença de alíquotas nas aquisições de mercadoria destinadas ao seu uso ou consumo.

Diz que, por meio do cruzamento de seus registros com os apontados pela Fiscalização, foi possível verificar o erro cometido por esta, que desconsiderou diversas notas fiscais que haviam sido devidamente escrituradas pela Recorrente.

Ou seja, apesar do descuido da Fiscalização, que disponibilizou à Recorrente apenas os anexos do Auto de Infração, e não exatamente o Auto de Infração, documento pelo qual a Recorrente obteria os fundamentos legais da autuação e valores discutidos, a Recorrente conseguiu cruzar as supostas notas não escrituradas com seu SPED e impugnar satisfatoriamente tal ponto.

Pontua que a mesma sorte não foi verificada com relação aos supostos valores de ICMS não recolhidos devidos pela diferença de alíquotas nas aquisições de mercadoria destinadas ao uso ou consumo da Recorrente. Isso porque a Recorrente não contava com qualquer documentação com a qual cruzar os supostos valores de DIFAL não recolhidos.

Assim sendo, de modo prático, a falta de Auto de Infração relacionando os supostos débitos incorridos pela Recorrente fulminou suas chances de exercer sua ampla defesa e contraditório.

Portanto, evitando maiores delongas, em razão do exposto no tópico anterior, não há dúvidas que o equívoco apontado comprometeu de forma insanável o lançamento fiscal combatido e o direito de defesa da Recorrente, devendo o lançamento fiscal ser anulado também com relação à Infração 01 apontada pelo v. acórdão recorrido.

III. II.B. INFRAÇÕES 3 E 4 IMPOSSIBILIDADE DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS PELA RECORRENTE: CANCELAMENTO DA OPERAÇÃO E CONSEQUENTE NOTA FISCAL DE ENTRADA DE TERCEIROS

Diz sustentar o acórdão recorrido que “*os documentos trazidos pelo autuado não são suficientes para afastar a exigência fiscal porque apenas dois eventos poderiam fazê-lo. O cancelamento da nota fiscal pelo remetente ou a manifestação do autuado indicando o evento “operação não realizada” ou “desconhecimento da operação”*”.

Diz ocorrer, uma vez mais, que não pode subsistir tal premissa. Conforme destacado acima, o processo administrativo, de acordo com os anexos do Auto de Infração, é baseado na premissa que a Recorrente teria deixado de escriturar algumas notas fiscais em sua EFD Fiscal.

Consigna que, como demanda da própria atividade da Recorrente, diversas compras e vendas são realizadas com as empresas do Grupo Pirelli (ex. *Pirelli Pneus* e *TP Industrial*) e empresas externas, bem como algumas são canceladas em razão de diversos motivos.

Frisa que foi exatamente isso o que ocorreu em parte da autuação nos anos de 2016 e 2017! Algumas vendas para a *Pirelli Pneus*, a Recorrente, foram canceladas e emitidas as respectivas

notas fiscais de estorno/cancelamento pelos fornecedores, conforme prevê a legislação.

Diz que, não obstante, a D. Fiscalização, conforme anexos do Auto de Infração, verificou a existência de supostas notas fiscais sem a devida escrituração fiscal no EFD, como é o caso das Notas Fiscais mencionadas no acórdão (25, 51 e 54 - anexo “NFE NAO LANCADA_2017_LISTAGEM DE NOTAS.xls” do Auto de Infração). Vide figura na peça recursal à fl. 265 dos autos.

Pontua que, segundo a D. Fiscalização, as Notas Fiscais-es nºs 25, 51 e 54 deveriam ter sido escrituradas na EFD da Recorrente (*ocasionando na cobrança de multa equivalente a 1% do valor da operação*).

Diz que, conforme Declaração do fornecedor (vide figura na peça recursal à fl. 266 dos autos), as mercadorias relativas a essas notas fiscais não tiveram saídas efetivas, razão pela qual nunca chegaram na Pirelli Pneus, portanto, não sendo possível sua escrituração em EFD.

Aduz que é importante destacar que o “equívoco” da D. Fiscalização acima destacado (desconsideração da NF-e cancelada/entrada) não foi pontual. De fato, o mesmo ocorreu com outras 2 notas fiscais (anexo “NFE NAO LANCADA_2016_LISTAGEM DE NOTAS.xls” do Auto de Infração). Vide figura na peça recursal de fl. 266 dos autos.

Diz ser, relativo ao ano de 2016, duas notas fiscais (nºs 2632 e 76259) que não foram escrituradas pela Recorrente, em razão do cancelamento/anulação das operações em questão, conforme aduz comprovar a documentação anexa.

Destaca que, em razão de cancelamento da referida venda, a emitente – Fornecedor Translado Distribuidora Ltda., em 24/08/2016, emitiu a **Nota Fiscal-e de Entrada nº 2652** fazendo referência a Nota Fiscal-e nº 2632 (campo “Informações Complementares”) - (Doc. 06 da Impugnação).

Destaca, também, que, em razão de cancelamento da referida venda, a emitente – Fornecedor Translado Distribuidora Ltda., em 24/08/2016, emitiu a **Nota Fiscal-e de Entrada nº 76259 (76899)** fazendo referência a Nota Fiscal-e nº 76259 (campo “Informações Complementares”) (Doc. 06 da Impugnação).

Diz que, ainda que não se entenda pela cabal nulidade da autuação, deve ser reconhecida, ao menos, a inexistência da infração supostamente realizada pela Recorrente, tendo em vista que as notas fiscais em questão não foram escrituradas em razão do cancelamento das operações (Notas Fiscais-es nºs 25, 51, 54 - relativas ao ano de 2017, e Notas Fiscais-es nºs 2632 e 76259 - relativas ao ano de 2016).

IV. DO PEDIDO

Em vista de todo o exposto, a Recorrente requer o conhecimento e provimento do presente Recurso Voluntário, reformando-se o v. acórdão recorrido, para extinguir integralmente o crédito tributário combatido.

Registrada a presença da advogada Dra. Luiza Siqueira Cândido na sessão de videoconferência, que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de Piso proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em 26/04/2023, através do Acórdão 1ª JJF Nº 0068-01/23-VD, às fls. 238/242 dos autos, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 206955.0009/20-3, em epígrafe, lavrado em 15/12/2020, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 504617/20 constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 16.173,56 e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 96.762,06, perfazendo o montante de crédito tributário constituído de R\$ 112.935,62, em razão da imputação de 04 (quatro) infrações descritas na inicial dos autos.

Inicialmente, observo que o Auto de Infração, em tela, objeto da presente peça recursal, em análise, fora julgado procedente, por unanimidade dos membros da 1ª JJF, em que não se observou qualquer arguição de mérito da imputação de nº 01, sendo julgada procedente. A imputação do nº 02, foi reconhecida pela agente Fiscal Autuante a ocorrência de erro no cálculo originalmente apresentado, tornando a sua exigência insubstancial.

Por sua vez, as imputações de nº 03 e 04, que dizem respeito a cobrança de multa por falta de registro de documentações fiscais na escrita fiscal, após as retificações processadas em decorrência da comprovação feita, pelo autuado, que parte das notas fiscais foram efetivamente escrituradas, restou saldo remanescente em relação a infração 03, julgando-a, os membros da primeira instância, subsistente em parte, e, em relação a infração 04, totalmente subsistente.

Em sede recursal, o sujeito passivo retoma a preliminar de nulidade, pontuando a necessidade de se reconhecer a nulidade do lançamento fiscal combatido por ausência de disponibilidade do auto de infração a ele correlato. Destaca que o acórdão combatido aduz que *“foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99”*.

Diz que não poderia prosperar tal entendimento pois, conforme já mencionado, o Auto de Infração está revestido de vício quanto às formalidades necessárias para sua constituição, qual seja, ausência do próprio Auto de Infração!! Vício este passível de verificação de ofício por esta I. Câmara.

Tal arguição de nulidade não me apresenta sustentável, pois, como posto no voto condutor da Decisão de Piso, tal falha, caso tenha ocorrido, vez que não vejo provas, na peça de defesa, de que, a Recorrente, não tenha tido conhecimento do Auto de Infração; então, fora suprimido, por diligência requerida pelos membros da primeira instância, à fls. 142 dos autos, onde se converteu o processo em diligência, com reabertura do prazo de defesa, para que o contribuinte recebesse o teor do auto de infração em sua inteireza, não se configurando prejuízo ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

Por tanto, não vejo qualquer razão de nulidade, como arguido pelo Recorrente, por incerteza de seu valor e fundamentação legal ou violação à formalidade para constituição do presente lançamento fiscal.

No mérito, a peça recursal traz considerações em relação as imputações de nº 01, 03 e 04 do Auto de Infração, em tela.

Relativamente a infração 01 que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, ocorrido nos meses de dezembro de 2015, abril, maio, agosto, setembro e dezembro de 2016, de maio, setembro, outubro e dezembro de 2017 e de janeiro, fevereiro, março, maio, junho, julho, agosto e dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 15.734,54, diz, a recorrente, que sustenta o acórdão recorrido que *“o autuado não questionou a exigência fiscal da infração 01, sendo, portanto, subsistente”*.

Neste contexto, aduz que, por óbvio, não merece prosperar o alegado. Isso porque, justamente pelas razões da arguição de nulidade, por não ter sido disponibilizado o Auto de Infração, não pôde impugnar a suposta existência de débitos de ICMS devidos pela diferença de alíquotas nas aquisições de mercadoria destinadas ao seu uso ou consumo.

Diz que, por meio do cruzamento de seus registros com os apontados pela Fiscalização, foi possível verificar o erro cometido por esta, que desconsiderou diversas notas fiscais que haviam sido devidamente escrituradas pela Recorrente.

Ou seja, apesar do descuido da Fiscalização, que disponibilizou, à Recorrente, apenas os anexos do Auto de Infração, e não exatamente o Auto de Infração, documento pelo qual a Recorrente obteria os fundamentos legais da autuação e valores discutidos conseguiu cruzar as supostas notas não escrituradas com seu SPED e impugnar satisfatoriamente tal ponto.

Pontua que a mesma sorte não foi verificada com relação aos supostos valores de ICMS não recolhidos devidos pela diferença de alíquotas nas aquisições de mercadoria destinadas ao uso ou consumo da Recorrente. Isso porque a Recorrente não contava com qualquer documentação com a qual cruzar os supostos valores de Difal não recolhidos.

Pois bem! Agora, em sede recursal do presente PAF, após ter sido convertido o presente processo em diligência, pelo membros da primeira instância, com reabertura do prazo de defesa, para que o contribuinte recebesse o teor do auto de infração em sua inteireza, o Contribuinte Autuado, diz não ter qualquer documentação com a qual cruzar os supostos valores de Difal não recolhidos.

Vê-se dos demonstrativo de débito que fundamentam a imputação de nº 01 do Auto de Infração em tela, de fls. 10 a 24 dos autos, que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 35, entregue por diligência, a pedidos dos membros da 1ª JF, a indicação de informações claras à constituição do lançamento fiscal, tipo: *“data”* *“NumDoc”*, *“CNPJ do Emitente”*, *“CFOP”*, *“UF de origem”*, *“Descrição do Produto”*, *“VLBcIcms”*, *“VlBcIcmsDifal”* *“AiqEnt”*, *“AliqIntr”* e *“VlDifal”*.

Portanto não vejo qualquer procedência nas arguições da peça recursal, em relação a infração 01, para apresentar suas considerações de improcedencia total ou parcial da autuação. Há de se ressaltar que, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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. Portanto, considero que o conjunto de provas, na forma dos demonstrativos de fls. 10 a 24 dos autos, apresentado pelo Fiscal Autuante são suficientes para caracterizar a autuação.

Logo, não merece qualquer alteração na decisão de piso, em relação a imputação de nº 01 do Auto de Infração em tela, que julgou subsistente.

Em relação as infrações 03 e 04, que dizem respeito a ter dado entrada, no estabelecimento do Contribuinte Autuado, de mercadoria sujeita a tributação, ou não sujeita a tributação, ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal, a Recorrente, traz os seguintes destaques na peça recursal:

- As Notas Fiscais nºs 25 (R\$ 4.000,00 Dt 24.04.17), 51 (R\$ 4.000,00 Dt 07.07.17) e 54 (R\$ 4.150,00 Dt 14.07.17) emitidas pela empresa *“Izidoro Gomes de Lima Filho”* (CNPJ 16.800.324/0001-44) que deveriam ter sido escrituradas na EFD da Recorrente (*Pierelli Pneus Ltda*), não tiveram saídas efetivas do emitente, razão pela qual nunca chegaram na *“Pirelli Pneus”*, portanto, não sendo possível sua escrituração em EFD.

Traz à fl. 288 dos autos **“DECLARAÇÃO”** do emitente atestando tal ocorrência, ou seja, *“de que as Notas Fiscais não tiveram saída poi foram emitidas atraves de DANFE, mas que por força da legislação fiscal deveriam ser emitidas como Prestações de Serviços, como de fato foram emitidas as notas fiscais de serviços em substituição as notas referidas”*.

- As Notas Fiscais nºs 2632 (R\$ 480,80 Dt 03.08.16) e 76259 (R\$ 1.042,32 Dt 16.12.16) emitidas pela empresa *“Translado Distribuidora Ltda”*, que deveriam ter sido escrituradas na EFD da Recorrente (*Pirelli Pneus Ltda*).

Traz à fl. 288 dos autos, informação de que a propria empresa *“Translado Distirbuidora Ltda”* anulou as operações emitindo a **Nota Fiscal-e de Entrada nº 2652** fazendo referência a Nota Fiscal-e nº 2632 no campo *“Informações Complementares”* e a **Nota Fiscal-e de Entrada nº 76899** fazendo referência a Nota Fiscal-e nº 76259 no campo *“Informações Complementares”*

Em sede instrução do presente PAF, agora na Segunda Instância, fiz verificação das Notas Fiscais- es nºs 25, 51 e 54 no sistema de Nota Fiscal Eletrônica e, de fato, se relaciona as Notas Fiscais nºs 25 e 51 a *“Serviço de Usinagem Mensal”* e 54 *“Serviço de Fabricação de 20 Display A4 para gerenciamento”*.

Neste contexto, não obstante observar que o caminho para corrigir tais operações não seja o ato de emissão de uma *“declaração do emitente das notas fiscais”*, coaduno com os termos da declaração trazidas na peça recursal de que, de fato, as operações traduzidas nas Notas Fiscais-es

nºs 25, 51 e 54 não se concretizaram por essas notas fiscais, ensejando, portanto, suas exclusões da autuação.

Também, em sede de instrução do preente PAF, agora na segunda instância, fiz verificação das Notas Fiscais nºs 2652 e 76899 de emissão da “*Translado Distribuidora Ltda*” de fato faz referência a anulação das operações traduzidas pelas Notas Fiscais nºs 2632 e 76259, ensejando, também, suas exclusões da autuação.

Destaco que as Notas Fiscais-es nºs 25, 51 e 54, bem como as Notas Fiscais-es nºs 2632 e 76259 integram, apenas, o demonstrativo de débito da imputação de nº 03 do Auto de Infração em tela, logo, merece reparo da decisão de piso em relação ao saldo remanescente da Infração 03, nas data de ocorrências conforme abaixo:

Dt Ocorr	Dt Venctº	Vlr Julgado- 1ª Instância	Vlr Julgado 2ª Instância
31/08/2016	09/09/2016	302,23	297,42
31/12/2016	09/01/2017	49,70	39,28
30/04/2017	09/05/2017	275,12	235,12
31/07/2017	09/08/2017	148,12	66,62
Somatório		775,17	638,44

Assim, o valor do saldo remanescente do débito da autuação, relativo a infração 03, por multa decorrente de entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, deve ser alterado do valor total julgado na primeira instância de R\$ 9.946,82 para o valor de R\$ 9.810,09, com as alterações dos valores julgado, relativo as datas de ocorrências acima destacadas, matendo as demais datas de ocorrências sem qualquer alteração.

Em relação a imputação de nº 04 do Auto de Infração, em tela, o Recorrente, não trouxe qualquer consideração que possa alterar a Decisão de Piso que julgou subsistente o valor lançado originalmente. Neste sentido não merece qualquer alteração na Decisão de Piso em relação a infração 04.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão recorrida como PROCEDENTE EM PARTE, alterando, apenas, o saldo remanescente da infração 03 julgado na Primeira Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206955.0009/20-3, lavrado contra **PIRELLI PNEUS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 15.734,54**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 13.156,59**, prevista no inciso IX do mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 3.956/81, devendo ser homologados pela autoridade competente o pagamento efetuado pelo autuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS