

A. I. Nº - 147432.0000/12-0
AUTUADO - HÉLIO PEREIRA CARVALHO - ME
AUTUANTE - PETRÔNIO SILVA SOUZA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 06.06.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0099-02/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 10% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Defesa não elidiu a imputação. Rejeitada arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/03/2013, para constituir o crédito tributário ao ICMS no valor histórico de R\$131.826,32, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) à tributação sem registro na escrita fiscal. Multa de 10%.

O autuado, ao impugnar o lançamento tributário, fls. 76 a 85, alega cerceamento do direito de defesa pela falta de apresentação das provas em que se baseia a infração, pois o autuante não apresenta as notas fiscais que relacionou em seu demonstrativo denominado “NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS”.

Frisa que o autuante imputa à autuada a prática de infração à legislação tributária sem apresentar as provas pertinentes à infração, conforme determina o RPAF, Decreto N.º 7.629/99, em seu artigo 41, II, o qual transcreve.

Tece comentários sobre ato administrativo, citando doutrina sobre o tema e decisões do CONSEF.

Reitera que a falta de sua apresentação representa cerceamento do direito de defesa da autuada e consequente anulação do auto de infração na forma prevista no artigo 5º da Constituição Federal e artigo 18, IV do RPAF, o qual transcreve.

Aduz que outra razão da impugnação é devido à inadequação da auditoria empregada ante o regime de apuração adotado pelo contribuinte. Diz que sua exigência fiscal não encontra respaldo na legislação do ICMS para os contribuintes enquadrados no regime do Simples Nacional, como era a situação cadastral da autuada no período objeto da fiscalização, não estando obrigado a escriturar as notas fiscais de compra no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, como são obrigadas às empresas do regime normal, motivo pelo qual não há que se exigir pagamento em razão da falta de escrituração de entradas.

Ressalta que, para empresas instituídas com base no Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, inexistente previsão para escrituração do Livro de Registro de Entrada de Mercadorias – LREM, entendimento que também já foi expedido pelo CONSEF, transcreve decisões para embasar sua tese.

Ao final, requer nulidade do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, fl. 103, diz que o autuado, a partir de 2008, já estava enquadrado no regime de conta corrente fiscal, conforme extrato do Sistema INC – Informação do Contribuinte, fls. 104 e 105.

Ao final, informa que anexa novamente cópias das chaves de acesso das referidas notas para entregar ao autuado e requer que seja reaberto o prazo para defesa na forma regulamentar.

O contribuinte torna a apresentar defesa, fls. 109 a 113, reproduz os argumentos relativos à alegação de cerceamento do direito de defesa.

Ao final, requer nulidade do Auto de Infração.

Em nova manifestação fiscal, o autuante, fl. 114, afirma que já havia entregue anteriormente ao autuado a relação das NFes com as chaves de acesso.

Ao final, informa a necessidade de reabertura do prazo ao autuado para manifestação.

Às folhas 116 e 181, mediante intimação, foi entregue ao contribuinte cópias dos DANFE's relativos às Notas Fiscais Eletrônicas que embasaram a autuação, acostadas aos autos às folhas 117 à 180. Consta, ainda, intimação para se manifestar.

Em sua terceira peça defensiva, o autuado, fls. 183 a 200, reproduz os argumentos relativos à alegação de cerceamento do direito de defesa, acrescentando, apenas, em relação as manifestações anteriores, o abaixo relatado.

Aduz que as supostas omissões encontradas não poderiam ser consideradas vez que o autuante presumiu a omissão com base em notas fiscais obtidas pelo SINTEGRA e CFAMT.

Alega que o autuante apenas presume, sem prova irrefutável da efetiva entrada das referidas mercadorias no estabelecimento da empresa autuada, fato que demonstra a ilegitimidade da autuada como sujeito passivo da imputação, vez que a imputação é mera presunção que será provada em contrário neste PAF, já que a todos é assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Cita a Constituição Brasileira, as leis infraconstitucionais para comentar sobre os administradores públicos, autoridade fiscal e dever de ofício, para assinalar que a função administrativa tributária exige obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Reitera que a imputação é desprovida de elementos comprobatórios, conforme demonstrado em sede de Defesa, como exige o RPAF, Dec. Nº 7.629/99, em seus artigos 2º, caput, 18, inciso IV, alínea "a" e 41, inciso II, os quais transcreve.

Expõe que é indispensável a apresentação das provas relativas aos fatos arguidos, e a sua falta conduz à nulidade da exigência fiscal. Sem a prova da entrada das mercadorias do estabelecimento autuado, não pode o Fisco estadual impor qualquer penalidade ao contribuinte tendo em vista que, embora a Lei 7.014/96 autorize a cobrança de ICMS por presunção fiscal, há outros dispositivos que devem ser observados ao se utilizar a presunção, já que o Processo Fiscal é regido pela estrita legalidade e pela verdade material ou verdade objetiva, entre outros cuja inobservância cerceia o direito de defesa do contribuinte.

Alega que as notas fiscais apontando a autuada como destinatária podem provar vários acontecimentos tais como: a saída das mercadorias da empresa remetente; a entrada das mesmas no Estado da Bahia; registro do sistema SINTEGRA; ou qualquer outra coisa que se pretenda afirmar, entretanto, tal prova é relativa, ou seja, não há certeza da ocorrência da omissão de pagamento de imposto pela autuada, porque não há prova irrefutável, absoluta de que a autuada adquiriu as mercadorias e que as mesmas adentraram em seu estabelecimento. Neste sentido, se não tem prova contundente de entrada das mercadorias objeto da imputação no estabelecimento da empresa autuada, a mesma não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da obrigação.

Transcreve trechos de decisões do CONSEF, para embasar sua tese.

Tece considerações sobre o sistema CFAMT.

Comenta sobre o princípio da liberdade investigatória dos agentes fiscais.

Reitera que há mera presunção de que a autuada efetuou tais compras, à medida que não foram trazidas aos autos, por exemplo, o pedido de fornecimento, o canhoto da Notas Fiscais referidas com a assinatura da Autuada; o comprovante de pagamento de frete referente a ditas notas fiscais; comprovante de pagamento das referidas compras junto aos fornecedores, cópias das duplicatas mercantis ou ainda a diferença no estoque que possa confirmar a presunção hipoteticamente admitida.

Reitera que a exigência fiscal não encontra respaldo na legislação do ICMS para os contribuintes enquadrados no regime do Simples Nacional, como era a situação cadastral da autuada no período objeto da fiscalização.

Ao final, requer nulidade do Auto de Infração.

O autuante, em sua terceira informação fiscal, fls. 205, diz que mantém a cobrança do ICMS, acrescentando que o transportador das referidas cargas foi o próprio Helio Pereira de Carvalho e o seu filho Aelio Antunes de Carvalho, conforme Notas Fiscais acostadas ao processo.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para aplicar multa imputando ao sujeito passivo ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem registro na escrita fiscal.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não acolho as preliminares de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico.

Verifica-se que, a contrário do pensamento manifestado pelo defendente, que o autuado não estava enquadrado no regime do SIMPLES NACIONAL, o mesmo estava enquadrado no Regime de Conta Corrente Fiscal, ou seja, Regime Normal, conforme comprova o extrato do Sistema INC – Informação do Contribuinte, fls. 104 e 105 dos autos.

Em relação ao argumento defensivo de que o autuante “*não apresenta as notas fiscais que relacionou em seu demonstrativo denominado NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS*”, o mesmo não pode ser acolhido, uma vez que às cópias dos DANFE’s relativos às Notas Fiscais Eletrônicas que embasaram a autuação foram acostadas aos autos às folhas 117 à 180. Cabe registrar que as referidas cópias foram entregue ao sujeito passivo, conforme Termo de Intimação e AR – Aviso de recebimento acostados às folhas 116 e 181 dos autos, o qual, inclusive, foi intimado para se manifestar.

Ainda sobre esta questão, entendo que não é necessário que as citadas cópias esteja nos autos, pois, no demonstrativo elaborado pela fiscalização, constam os dados dos documentos fiscais e as respectivas “*CHAVES DE ACESSO*”, o que possibilitam ao autuado realizar as conferências necessárias visando exercer seu direito de defesa amplamente.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infração imputada.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquene de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, observo que a autuação foi lastreada no levantamento fiscal denominado de “*NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS*”, fls. 05 a 08, bem como, nas cópias dos DANFE’s relativos às Notas Fiscais Eletrônicas que embasaram a autuação foram acostadas aos autos às folhas 117 à 180, e ao sujeito passivo foram dadas todas as oportunidades para sua livre manifestação

Ressalto que a defesa não questionou os cálculos apontados do levantamento fiscal. Também, não apresentou nenhuma prova de teria escriturado qualquer dos documentos indicados nos levantamento fiscal.

Quanto aos Acórdãos citados pela defesa, não cabe acolhimento, pois tratam de situações diversas da presente lide.

Cabe registrar que à *Nota Fiscal Eletrônica* é prova suficiente da operação nela consignada e, portanto, não há a necessidade da investigação sobre a entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário ou da comprovação do pagamento correspondente. Os documentos fiscais indicam com precisão os dados cadastrais do autuado e também fazem prova da circularização das mercadorias em território baiano, além do que descrevem mercadorias comercializadas pelo autuado, sendo jurisprudência pacífica deste Conselho que, nestas situações os referidos documentos fazem prova da circulação da mercadoria no estado baiano e que o destinatário recebeu as mercadorias. A título de exemplo cito ACÓRDÃO CJF Nº 0114-12/09 da 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL.

Voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **147432.0000/12-0**, lavrado contra **HÉLIO PEREIRA CARVALHO - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$131.826,32**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR