

**A. I. Nº** - 206903.0001/15-1  
**AUTUADO** - LE BRUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.  
**AUTUANTE** - RITA DE CASSIA SILVA MORAES  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 06.11.2015

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0185-05/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. APURAÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. Em relação às infrações 1 e 2 o autuado não se defendeu. 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. Infrações subsistentes. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Razões de defesa elidem totalmente a autuação. Trata-se de operações de saídas de mercadorias e não de entrada. Infração não caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/03/2015, constitui crédito tributário no valor de R\$94.143,31, conforme demonstrativos acostados às fls. 10 a 22 dos autos, com documentos anexos, em razão da constatação de três irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$87,11, referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária no mês de junho de 2013, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96 c/c art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

INFRAÇÃO 02 – 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$31.263,89, relativo a omissão de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, nos exercícios de 2012 e 2013, com enquadramento no art. 2º, inc. I; art. 23-B da Lei 7.014/96, c/c art. 83, inc. I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12, e art. 13, inc. I, da Portaria 445/98.

INFRAÇÃO 03 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa lançada de R\$62.792,31, relativo aos exercícios de, 2012 e 2013, com enquadramento nos art. 216 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

O sujeito passivo, às fls. 28/30 dos autos, apresenta defesa administrativa, na qual impugna integralmente a infração 3, mantendo-se silente em relação as infrações 1 e 2, conforme a seguir:

Inicialmente, requer que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos

representantes legais da Autuada na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração anexa.

Continuando, em preliminar, suscita a nulidade do Auto de Infração, por vícios na sua concepção e nas formalidades, sob a perspectiva de que foi intimada no dia 20/03/15, quando somente no dia 23/03/15 foi feito o saneamento do lançamento, mesma data, posterior, em que se obteve o “visto” da competente Autoridade Fazendária.

No mérito, questiona diretamente a infração 3, posto que as notas fiscais, que não teriam sido lançadas no LRE, em verdade, são notas de saídas do estabelecimento autuado, com destino a estabelecimentos diversos da mesma empresa (transferências), como por exemplo para as inscrições estaduais 09792931, 09794317, 84153144, 68203021 e 80085243, sendo que a estes estabelecimentos sim cumpriria a obrigação acessória relativa ao registro fiscal no LRE.

Destaca que se o saneamento, referido na preliminar, tivesse sido realizado antes da intimação da Autuada, tal irregularidade poderia ter gerado o cancelamento da autuação, evitando ao contribuinte os transtornos e prejuízos decorrentes da defesa, registro da autuação no sistema da SEFAZ (inclusive para efeito de certidão), gerenciamento contábil da “pendência” etc.

Ante o exposto, ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos, pede que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 64/66 dos autos, salienta que a empresa autuada apresenta impugnação a este PAF, onde diz que, preliminarmente, a defendente solicita a nulidade do auto de infração por vícios na sua concepção e nas formalidades às quais se encontra adstrito. Passada a preliminar, questiona a infração 03, posto que as notas fiscais referem-se a notas de saídas do estabelecimento (transferência), motivo pelo qual não estão registradas no LRE.

Sobre a preliminar de nulidade, diz que não cabe, pois o que houve foi à inobservância do representante legal da empresa ao considerar a data de lavratura do auto de infração como a data de recebimento do mesmo. Ainda assim, não há para o contribuinte nenhum prejuízo, motivo pelo qual não pode prosperar a nulidade.

Quanto ao mérito, diz que, em relação à infração 1, a defendente não se manifestou, assim, reconhece a infração. Da mesma forma, em relação à infração 2, a defendente não se manifestou, assim, reconhece a infração. Por sua vez, quanto a infração 3, informa que, após verificação e análise das NF-e (notas fiscais eletrônicas) referentes aos demonstrativos às fls. 12 e 13, acata o solicitado pela defendente.

Ante o exposto, ciente de que procedeu dentro das normas de Auditoria, com a certeza de ter dirimido quaisquer dúvidas sobre a ação fiscal executada, reafirma o trabalho executado e solicita, salvo melhor juízo, que o mesmo seja julgado parcialmente procedente, mantendo as infrações 1 e 2 e improcedente a infração 3.

Às fls. 79 a 81 do PAF, constam documentos, extraídos do Sistema da SEFAZ/BA, relacionados ao processo de parcelamento dos valores reconhecidos da autuação – infração 1 e 2 – relacionado ao Auto de Infração nº 206903.0001/15-1, objeto em análise.

## **VOTO**

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

O autuado suscita a nulidade do Auto de Infração como um todo, por vícios na sua concepção e nas formalidades, sob a perspectiva de que foi intimada no dia 20/03/15, quando somente no dia 23/03/15 foi feito o saneamento do lançamento, mesma data, posterior, em que se obteve o “visto” da competente Autoridade Fazendária.

Entendo razão não assistir ao sujeito passivo. Primeiro, há de se ressaltar que, o Auto de Infração, dentro da normalidade do processo administrativo fiscal do Estado da Bahia, é registrado no sistema eletrônico de processamento pela repartição encarregada do preparo do processo, no prazo de 5 (cinco) dias, contado da data da sua emissão (art. 45, do RPAF/BA).

Nesse intervalo de tempo ocorrem alguns atos administrativos no preparo do processo (art. 131, do RPAF/BA), que a legislação não determina qualquer ordem a ser seguida pela repartição fiscal. Esses atos, dentre outros, são os de saneamento do procedimento fiscal – “*verificação dos papéis de trabalho que dão embasamento a autuação*”, “*visto do saneador*”, “*visto da autoridade fazendária*”, “*ciência do lançamento fiscal pelo autuado*”, *etc.* – como tal aconteceram no intervalo de 3 (três) dias, portanto dentro do prazo estabelecido para registro do Auto de Infração em análise, porém sem se observar a ordem argüida pelo defendente, que a legislação não determina.

Segundo, “*por quantum*” o procedimento de saneamento fiscal, argüido pelo defendente, ser um ato administrativo interno da SEFAZ, tem como objetivo maior a busca da verdade real e o encontro da certeza jurídica da ocorrência fiscal no sentido de se exigir, do sujeito passivo, aquilo que efetivamente é de direito do Estado. No caso específico, é o que se apresenta para o objeto da ação fiscal, que, inclusive, em respeito ao princípio da verdade material, o próprio defendente reconheceu o cometimento das infrações 1 e 2, com o seu pagamento através de processo de parcelamento (fls. 79/82) e refutou, apenas, a infração 3, por erro na sua constituição, em que a Fiscal Autuante acata integralmente os argumentos de defesa pelo equívoco cometido na autuação.

Quanto à pretensão de que, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração anexa; há de se registrar que não existe nenhum óbice em acatar o pedido, no entanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do RPAF, e, em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.

Trata o presente PAF de lançamento fiscal de crédito tributário, para exigir o montante de R\$94.143,31, relativo a três irregularidades, tendo o autuado impugnado apenas a infração 3 e de forma total, mantendo-se silente quanto as demais. A infração 1 diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$87,11, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. Por sua vez, a infração 2, conforme descrito na inicial dos autos, diz respeito a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$31.263,89, relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Já a infração 3 relaciona a ter dado entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, com a cobrança de multa no valor de R\$62.792,31, decorrente da aplicação de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas.

Em relação às infrações 1 e 2 o defendente manteve-se silente. Portanto, 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. Desta forma, considerando que o enquadramento das infrações estão em conformidade com a legislação para as imputações relatadas na descrição dos fatos, entendo subsistentes as infrações 1 e 2.

Quanto à infração 3, como bem destaca o defendente nas suas considerações de defesa, as operações objeto da autuação, não se relacionam a entrada de mercadorias no seu estabelecimento e sim, saídas de mercadoria, através de notas fiscais eletrônicas (NF-e), inclusive com a assunção do equívoco cometido pela própria autante na informação fiscal. Em sendo assim, não restou caracterizada a ocorrência de entrada, no estabelecimento do autuado, de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Infração 3 insubsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206903.0001/15-1**, lavrado contra **LE BRUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.351,00**, acrescido das multas de 60% sobre R\$87,11 e de 100% sobre R\$31.263,89, previstas no art. 42, incisos VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de Outubro de 2015.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR