

PROCESSO - A. I. N° 115484.0002/15-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FAST SHOP S.A
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0038-01/16
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 31/08/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0215-11/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS NÃO ESCRITURADAS NA EFD - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. Multa 10% do valor comercial das mercadorias não registradas. Restou comprovado que parte das notas fiscais objeto da autuação: (i) foram registradas em período subsequente ao que foi indicado pela fiscalização; (ii) não deram entrada física no estabelecimento, mediante emissão de nota fiscal de devolução devidamente escriturada pelo emitente; e (iii) refere-se a operações de simples remessa. Aplicado o princípio de retroação benigna em razão da redução do percentual de 10% para 1%, com a alteração da Lei nº 7.014/96, promovida pela Lei nº 13.461/15. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 31.03.2015, aplicando multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$313.446,66 em razão de ter dado *“entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de abril de 2011 até dezembro de 2012 - multa de 10%”*.

Na Decisão proferida (fls. 651/658), a 1ª JJF após descrever a infração, comenta o pedido de intimação ao patrono do autuado e indica que o art. 108 do RPAF/BA, em consonância com o art. 127 do CTN prevê intimação ao domicílio tributário indicado pelo sujeito passivo e caso isso ocorra não implica em nulidade o não encaminhamento para outro endereço.

Indeferiu o pedido de realização de perícia ou diligência fiscal, nos termos do art.145 § 1º do RPAF/BA, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, por entender que os elementos existentes no processo eram suficientes para a formação do convencimento dos julgadores e a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos. No mérito, apreciou que:

O autuado que grande parte das notas fiscais discriminadas no Anexo fiscal foi corretamente registrada na sua escrita fiscal. Deduz que o equívoco fiscal teve origem no fato de a escrituração das entradas das mercadorias não ter ocorrido no mês da emissão dos respectivos documentos. Sublinha a impossibilidade de uma nota fiscal emitida no dia 22/12/2011 no Estado de São Paulo conseguir dar entrada no mesmo dia no estabelecimento, no Estado da Bahia; exemplifica que a Nota Fiscal nº 321832, exigida pela fiscalização no dia 22/12/2011, foi corretamente escriturada, conforme registros fiscais do dia 06/02/2012.

Assinala que a mesma situação se repete com demais notas fiscais elencada na planilha fiscal. Afirma que para os documentos não escrituradas, as respectivas mercadorias não adentraram ao estabelecimento, por conta da cultura do seu empreendimento de respeito aos procedimentos fiscais e normas tributárias. Exemplifica, com a nota fiscal nº 298900 – CFOP 2.202, devolução de mercadorias (DOC 04), emitida por Tramontina Sudeste S.A, produtos relacionados à Nota Fiscal nº 273513, emitida em 19/09/2011, sequer chegou a lhe ser entregue.

As auditoras informam que designadas para realizar uma auditoria de estoques, intimou o contribuinte para retificar a sua EFD, incluindo documentos faltosos. Diz que não acataram as justificativas de devoluções e entradas fictas, sem movimentação física nos estoques. Os documentos cujos registros restaram, posteriormente,

comprovados, foram excluídos.

A infração trata, portanto, do descumprimento da obrigação acessória, que demandou a aplicação da penalidade prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96: falta de registro pelo autuado na Escrita Fiscal Digital - EFD da entrada de mercadorias tributáveis, no valor inicial de R\$313.446,66.

Verifico, antes, que o autuado encontra-se obrigado a apresentar os arquivos da EFD - Escrituração Fiscal Digital (EFD), desde 01.04.2011. Os contribuintes do Estado da Bahia obrigados à apresentação da EFD devem fazê-lo, até o dia 25 do mês subsequente ao fato gerador

A relação jurídica obrigatoriedade tributária é objeto essencial do direito tributário. As obrigações tributárias acessórias são os deveres instrumentais exigidos pelo sujeito ativo (obrigação de fazer) com o intuito de assegurar o interesse da arrecadação dos tributos e também para facilitar a atividade de fiscalização no sujeito passivo. A legislação tributária estadual estabelece que o sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária (Lei nº 7.014/96, art. 34). Entre as prestações positivas, encontra-se a obrigação de fazer a Escrituração Fiscal Digital - EFD, que substitui, em seu primeiro módulo, a escrituração e impressão dos livros fiscais: Registro de Entradas; Registro de Saídas; Registro de Inventário; Registro de Apuração do ICMS, Controle do Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP (art. 247,§ 1º, RICMS/BA-12).

A Escrituração Fiscal Digital - EFD é um dos subprojetos do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED. Constitui-se em um arquivo digital, com um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Convênio ICMS 143/06) e substitui a escrituração dos livros fiscais.

O Ato COTEPE/ICMS nº 09, de 18 de abril de 2008, e suas atualizações, definiram os documentos fiscais, as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD, que contém informações fiscais e contábeis, bem como quaisquer outras informações que venham a repercutir na apuração, pagamento ou cobrança de tributos de competência dos entes conveniados.

Os procedimentos e obrigatoriedade de escrituração fiscal não foram alterados com o modelo da nota fiscal eletrônica, NF-e, permitindo, ainda melhor, uma simplificação em tais procedimentos. Os sistemas internos de escrituração das empresas podem ser adaptados para uma recuperação automática de informações de arquivos de NF-e. Os documentos fiscais eletrônicos emitidas/recebidas poderão ser requisitados ou visualizados por meio do "visualizador de documento fiscal eletrônico" desenvolvido pela Receita Federal e disponível para download no Portal Nacional da NF-e. O contribuinte usuário da nota fiscal eletrônica deverá sempre verificar a validade da assinatura digital e a autenticidade do seu arquivo digital, a concessão da autorização de uso, mediante consulta eletrônica à SEFAZ da circunscrição do contribuinte emitente ou ao Portal Nacional. Opcionalmente, a empresa pode continuar realizando a escrituração das NF-e de entradas a partir da digitação dos DANFE ou automaticamente a partir do arquivo XML recebido.

O conceito adotado para a Nota Fiscal Eletrônica é de um documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar, para fins fiscais, uma operação de circulação de mercadorias ou uma prestação serviços, ocorrida entre as partes, e cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emissor (garantia de autoria e de integridade) e pela recepção, pela Fazenda, do documento eletrônico, antes da ocorrência da circulação ou saída da mercadoria. Entre os benefícios da implementação da NF-e para o contribuinte, além da redução de erros de escrituração por erros de digitação das notas fiscais, trata-se de um incentivo ao relacionamentos eletrônicos com fornecedores.

Nesse sentido, não terá guarda quaisquer discussões acerca da validade da nota fiscal eletrônica no ambiente tributário, retro mencionado, idealizada em substituição à nota fiscal de papel modelos 1 e 1/A, que passou a ter utilização obrigatória, desde abril de 2008, inicialmente, para os segmentos de combustíveis e cigarros (Protocolo ICMS 10, de 18.04.07) e, hoje, incluindo quase todo o universo de contribuintes do ICMS Pessoa Jurídica.

No caso em concreto, restou comprovado que o autuado não efetuou o registro de todas as notas fiscais eletrônicas, apontadas nos demonstrativos fiscais das respectivas infrações, na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, situação que caracteriza a infração que lhe foi imputada. Não se trata de uma questão de boa fé, ausência de dolo ou de desapreço à cultura empresarial de cumprimento das suas obrigações tributárias, principal ou acessória. O direito tributário se move por viés da responsabilidade objetiva (art. 136, CTN).

Diante das provas manejadas pelo autuado, as Auditoras promoveram as devidas exclusões e elaboraram novos demonstrativos das notas fiscais que permaneceram ausentes na escrita fiscal eletrônica do estabelecimento auditado. O fato de exsurgir, a partir do levantamento da entrada de mercadorias tributáveis não registradas na Escrita Fiscal Digital - EFD, inicialmente elaborado, uma outra parcela de documentos fiscais que permaneceram sem registro, mas com a entrada de mercadorias não tributáveis, não inova no procedimento fiscal, porquanto tais documentos já se encontravam descritos na planilha fiscal, desde o lavratura do Auto de Infração; a alteração militou em favor do contribuinte, cuja aplicação da multa será em menor percentual que o anterior, além de demonstrar uma ética da fiscalização.

Tampouco tem procedência a alegação do autuado de que as diferenças apuradas se referiam a notas fiscais de

devolução ficta e entradas fictas, sem movimentação física nos estoques, uma vez que nenhuma dessas notas fiscais complementares de códigos 73-3 e 84-5 da TIPI (geladeira, fogões, maquina de lavar), tratadas no Decreto nº 7.663/2011, mencionadas pelo autuado nos e-mails acostados aos autos (fls. 618/620) constam dos demonstrativos que embasam a exigência.

Relata a fiscalização ainda a abertura do prazo para que fosse retificada a escrituração fiscal eletrônica do autuado e inseridos os documentos faltosos, conforme e-mail de fls. 621/629.

Incabíveis, portanto, as alegações defensivas. Os documentos remanescentes são notas fiscais eletrônicas – NF-e, na situação de autorizadas e cujos emitentes são fornecedores regulares do contribuinte autuado. Constam nos demonstrativos anexado aos autos, todos os dados necessários à sua verificação, inclusive a chave de acesso que possibilita toda e qualquer conferência. Durante o procedimento fiscal, houve várias intervenções do sujeito passivo, da fiscalização, todas objetivando a busca da verdade material.

Diante do exposto, conhecida a chave de acesso de cada nota fiscal eletrônica contra si emitida, o autuado poderia visualizar o Portal da NF-e, verificar a situação do documento digital e fazer as provas de que a operação não ocorreu, conforme é a sua indicação e como previsto no art. 123 do RPAF/BA (o impugnante deve juntar à sua defesa as provas da sua alegação). Como nada foi comprovado, constituindo mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/BA não desonera o autuado da responsabilidade tributária, prevalecendo os valores das multas apontadas no levantamento fiscal procedido pelas Auditoras Fiscais.

Caracterizadas, portanto, as multas por descumprimento da obrigação acessória, indicadas nos demonstrativos retificados do exercício de 2011, implicando penalidade de R\$135.113,48 (R\$1.351.134,83 x 10%) e R\$399,41 (R\$39.941,17 x 1%), respectivamente, às fls. 588/604 e 614/617; para o exercício de 2012, as multas remanescentes importam R\$18.098,04 (R\$180.980,42 x 10%) e R\$1.848,53 (R\$184.853,17 x 1%), relatórios colados aos autos, respectivamente, às fls. 609/613 e 605/608. Precedente no Acórdão CJF Nº 0269-12/14.

Contudo, apesar da incidência das multas, entendo que deva ser aplicada a recente alteração à Lei nº 7.014/96, promovida pela Lei nº 13.461/15, publicada no Diário Oficial do Estado de 11/12/15, que reduziu o percentual da penalidade prevista para a falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias sujeitas à tributação, de 10% para 1%. Veja-se a nova redação do inciso IX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

IX - 01% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”

Dessa forma, a multa por descumprimento de obrigação acessória, em face do presente Auto de Infração, resta caracterizada no valor de R\$13.910,75 (2011) e R\$3.658,33 (2012), totalizando R\$17.569,08.

Apresentou quadro demonstrativo às fls. 657/658 no qual indicou os valores das multas com porcentual de 1% e de 10% reduzido para 1%, reduzido o valor da infração para R\$17.569,08.

Concluiu decidindo pela Procedência Parcial do Auto de Infração, em face das modificações mencionadas e redução do percentual da penalidade do art. 42 da Lei nº 7.014/96 42, inciso IX, de 10% para 1%, com a redação da Lei nº 13.461/15, reduzindo de R\$313.446,66 para R\$17.569,08.

Recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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 13.537/11.

Em 17/01/17, o sujeito passivo peticionou juntada de comprovante de pagamento do débito remanescente e pede que seja declarado a extinção do processo pelo pagamento nos termos do art. 156, I do CTN.

VOTO

O Auto de Infração acusa aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória em razão do não registro na escrita fiscal de entrada de mercadorias tributáveis no estabelecimento.

Constatou que a remessa em reexame necessário decorre da redução do débito de R\$313.446,66 para R\$17.569,08, decorre do acolhimento dos seguintes argumentos:

- a) Não consideração de registro de notas fiscais emitida em um mês e escriturada no outro;
- b) Das devoluções de mercadorias que não chegaram a dar entrada no estabelecimento;
- c) De operações de remessa de mercadorias, com registro da NF correspondente tributada.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que:

Com relação ao primeiro argumento, o sujeito passivo acostou demonstrativo às fls. 200 a 209, no qual relacionou as notas fiscais constantes do demonstrativo elaborado pela fiscalização com indicação da data em que foi registrada.

Tomando por exemplo à Nota Fiscal nº 321832, emitida pela empresa Tramontina Sudeste S.A. em 22/12/2011, que a fiscalização considerou como não escriturada, foi escriturada no dia 06/02/2012, conforme cópia espelho do livro REM acostado à fl. 173.

A fiscalização na informação fiscal prestada analisou os documentos fiscais apresentados e refez os demonstrativos originais (fls. 588 a 617), nos quais foram feitas as exclusões dos valores relativos à escrituração ocorrida nos meses subsequentes ao da emissão.

No que se refere às notas fiscais emitidas contra o estabelecimento autuado, mas que não deram entrada física constato que, foram apresentadas cópias das notas fiscais de devolução acostada às fls. 211 a 572, a exemplo da Nota Fiscal nº 298900 (fl. 178), emitida por Tramontina Sudeste S.A, referente aos produtos consignados na Nota Fiscal nº 273513, emitida em 19/09/2011, que não chegou a lhe ser entregue ao destinatário.

Da mesma forma, constato que a Nota Fiscal nº 0895 de 29/11/12 emitida pela empresa Panasonic do Brasil Ltda., (fl. 211), foi emitida Nota Fiscal de Entrada nº 1115, tendo feito constatar no campo de dados adicionais que o motivo foi à ocorrência de dano no transporte.

Relativamente ao terceiro argumento, observo que diante da argumentação de que foi aplicado multa de 10% para operações de simples remessa, embora a fiscalização não tenha detalhado na informação fiscal, refez o demonstrativo original indicando no novo demonstrativo de fls. 605 a 608 a indicação da multa de 1% referente à operação “não tributada”, o que foi acolhido na Decisão ora recorrida.

Por fim, observo que tendo apurado base de cálculo remanescente de R\$1.351.134,83 (10%) e R\$39.941,17 (1%), em 2011, e R\$180.980,42 (10%) e R\$184.853,17 (1%) em 2012, conforme demonstrativos refeitos pela fiscalização (fls. 588 a 617), a 1ª JJF converteu os porcentuais aplicados de acordo com a alteração à Lei nº 7.014/96, promovida pela Lei nº 13.461/15 de 11/12/15, que reduziu o percentual da penalidade prevista para a falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias sujeitas à tributação, de 10% para 1%, o que resultou em redução do débito de R\$313.446,66 para R\$17.569,08.

Pelo exposto, observo que a redução do débito decorreu da apuração de erros materiais constatado no levantamento fiscal, cujo saneamento foi feito na fase instrutória processual, bem como da aplicação do princípio da retroação benigna da Lei que reduziu o percentual da multa aplicável de 10% para 1%, o que está correto. Por isso, não merece qualquer reparo a Decisão ora recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

VOTO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 115484.0002/15-8, lavrado contra **FAST SHOP S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$17.569,08**, prevista no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS