

A. I. N° - 278858.3001/16-4
AUTUADO - GILVAN LOPES DA SILVA - ME
AUTUANTE - DÉIA CUNHA ERDENS
ORIGEM - INFRAZ SEABRA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.07.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0111-05/17

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2016, exige ICMS no valor de R\$488.658,44 e multa de 100%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entrada de mercadorias não registradas.

O autuado ingressa com defesa, fls. 37 a 50, e expõe que a imputação da infração encontra-se fundamentada no levantamento das notas fiscais eletrônicas de entradas, fornecidas pela autuada face às intimações para apresentação dos arquivos eletrônicos. (doc. 04 e 05)

Assim, em decorrência do prazo constante na intimação, de 48 horas, o defendente se viu obrigado a entregar seus arquivos magnéticos sem saber se continha inconsistências, porque não lhe foi concedido prazo razoável para fazer tal verificação e suas correções, razão porque foi lavrado este Auto de Infração.

Frisa que só efetuou a aludida entrega dos arquivos magnéticos com inconsistências/incorrecção de dados porque estava sob a ameaça da intimação, de sofrer multa e de outro lado, por se encontrar sob o amparo do § 4º do artigo 247 do RICMS/BA, o qual transcreve.

Logo pelo fato de que a fiscalização não concedeu o prazo previsto em lei para a entrega ou retificação da EFD, não foi observado o processo legal, o que resulta em nulidade.

Ressalta os princípios da oficialidade, legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo, e da garantia de ampla defesa, que devem nortear os procedimentos administrativos não contenciosos e os processos administrativos fiscais, corolários do Estado de Direito. Cita o princípio contido no art. 112 do CTN, in dubio pro contribuinte.

No mérito também ressalta que as intimações recebidas sequer fornecem o prazo de 05 dias para o envio dos arquivos magnéticos, como já decidiu o CONSEF, Acórdão JJF N° 0056-03/16, JJF N° 197-05/11, CJF N° 0193-12/11, portanto nula a exigência fiscal, como prevê o art. 18, IV, a do RPAF/BA.

Menciona o art. 708-B, § 3º e § 5º, que não foram observados, com inobservância do devido processo legal, incorrendo em nulidade pela intimação irregular.

Destarte como nenhuma das medidas relatadas foi adotada, ou seja, não lhe foi oportunizada a revisão dos arquivos SINTEGRA mediante intimação para este fim específico de 30 (trinta) dias, para a correção dos vícios apontados pro ele, bem como por não ter sido fornecido a Listagem Diagnostico, o AI não pode prosperar, como já decidiu o CONSEF nos Acórdãos JJF 0056-03/16 e 0178-11/15.

Ao final requer a nulidade do Auto de Infração, por ser de direito e da mais lúdima justiça.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 75/76 e ratifica que durante cumprimento da Ordem de Serviço nº 504611, o contribuinte foi intimado pela primeira vez, através do Sistema SEFAZ DTE- Domicílio Tributário Eletrônico, no dia 06/07/2016, e pela segunda vez no dia 28/07/2016. A ação fiscal foi encerrada em 30/09/2016, sem que houvesse qualquer manifestação do contribuinte no sentido de prestar alguma informação à inspetoria fiscal.

Informa que:

1. Todas as verificações foram feitas com base nas Notas Fiscais eletrônicas constantes nos Sistemas da SEFAZ, não nas Notas fornecidas, como a defesa quer fazer crer, pelo contribuinte, que sequer leu suas intimações. (fls. 77 a 83)
2. No período em que se desenvolveu a Ação fiscal a informação existente nos nossos sistemas era a de que nos períodos fiscalizados o contribuinte não era obrigado ao envio de EFD (fl. 85), portanto foram solicitados os Livros Fiscais físicos. O contribuinte nunca atendeu a nenhuma das intimações para, sequer dizer se possuía ou não qualquer dos documentos solicitados, muito menos apresentá-los para que pudesse ser aberto prazo para correção. Aliás, conforme consta no Sistema DTE, o contribuinte nem leu as intimações, só o tendo feito dias após tomar ciência da lavratura do Auto de Infração. Ainda não constam no sistema como entregues, até a data da elaboração desta informação, os arquivos da EFD referentes aos anos de 2014 e 2015 (fls. 86 a 87), período sobre o qual recaiu a fiscalização. Assim, não faz nenhum sentido a alegação da defesa de que o contribuinte “só efetuou a aludida entrega dos arquivos com inconsistências/incorreção de dados, porque de um lado estava sob ameaça, referida na intimação, de sofrer multa e de outro lado por se encontrar sob o amparo do §4º do artigo 247 do RICMS/BA”.
3. Incabível também o argumento da defesa de que possa ter havido ameaça na intimação para apresentação de documentos, vez que a advertência sobre a possibilidade de multa em caso de não atendimento à aludida convocação consiste em dispositivo de informação ou lembrete ao intimado de que há normas legais que preveem a penalidade em caso de inércia diante da intimação.
4. Tendo sido o Auto em questão lavrado em virtude da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas e não tendo o contribuinte apresentado nenhum documento ou argumento que refute o cometimento da infração, atendo-se apenas a pedido de nulidade por falta de concessão de prazo para entrega/retificação da EFD.
5. Mantém na íntegra o apurado na fiscalização e reclamado através do Auto de Infração 2788583001/16-4.

VOTO

Observo que o Auto de Infração foi lavrado com a observância do disposto no Art. 39 do RPAF/99, e está acompanhado dos demonstrativos relativos às infrações, que se constituem em parte integrante do Auto de Infração.

Na peça defensiva o sujeito passivo, irredimido com a autuação impugnou a infração com o argumento de que não lhe foi concedido o prazo legal de 30 dias para a entrega ou retificação da EFD- ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, muito menos o prazo de 05 (cinco) dias para o envio dos arquivos magnéticos. Assim, com relação ao arquivo magnético, não foi estabelecido, na intimação, o prazo previsto no art. 247, § 4º do RICMS/BA, o que torna nulo o lançamento de ofício. Para corroborar a tese apresenta decisões deste CONSEF, no sentido de anulação daquelas exigências fiscais.

Não acolho esses argumentos defensivos, no que concerne ao pedido de nulidade do Auto de Infração. É que na presente lide, o que se revela é que o contribuinte foi intimado pela primeira vez, por meio do Sistema SEFAZ DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, no dia 06/07/2016, e pela segunda vez no dia 28/07/2016. A ação fiscal foi concluída em 30/09/2016, sendo que todas as

verificações que possibilitaram a Auditoria Fiscal foram feitas com base nas Notas Fiscais Eletrônicas, constantes no Sistema da SEFAZ. Ademais, constava nesse sistema que nos períodos fiscalizados o sujeito passivo não estava obrigado ao envio da Escrituração Fiscal Digital, como comprova o RELATÓRIO RESUMO DE ARQUIVOS EFD/OIE, de fl. 84.

Portanto, não estava obrigado ao uso de Escrituração Fiscal Digital, razão da utilização pelo auditor fiscal, das Notas Fiscais Eletrônicas e do livro Registro de Entradas para a apuração do imposto ora exigido.

Outrossim, o contribuinte encontra-se credenciado ao uso do Domicílio Tributário Eletrônico, desde 05/02/2016, e o Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2016, tendo sido intimado nos dias 06/07/2016 e pela segunda vez no dia 28/07/2016, como adrede mencionado (fls. 71/72).

Nessa modalidade de intimação eletrônica considera-se que o contribuinte é notificado após quinze dias do envio da mensagem, caso não ocorra o acesso de seu conteúdo pelo sujeito passivo (art. 108 § 3º, inciso III c/c § 4º, do RPAF/99). Entre a formalização da primeira intimação e a lavratura do Auto de Infração efetuada em 30/09/2016, transcorreram muitos dias, suficientes para que o contribuinte pudesse apresentar elementos que obstaculizassem o feito do Auto de Infração, o que não ocorreu. Assim tendo o procedimento fiscal ocorrido e concluído com a concessão de tempo razoável para que houvesse alguma iniciativa por parte do defendente, não encontro razão para declarar que houve cerceamento ao direito de defesa, ou a ocorrência de qualquer vício formal que impediu a observância do exercício do contraditório, por ambas as partes processuais, Estado e contribuinte.

No mérito a acusação decorreu da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de entradas de mercadorias não registradas, presunção legal que se encontra no Artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

.....

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

.....

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

Logo, a partir da constatação das aquisições de mercadorias não registradas na escrituração fiscal, o autuante logrou efetuar a lavratura desse Auto de Infração, com base na presunção autorizada pela Lei 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia.

Ressalto que o demonstrativo analítico da Presunção de Omissão de Receitas, elaborado na ação fiscal, encontra-se nas fls. 14 a 25, onde estão discriminadas as notas fiscais eletrônicas, e os valores correspondentes às entradas não registradas, com base também no livro Registro de Entradas.

Em decorrência de o sujeito passivo, até o presente momento não ter trazido aos autos a comprovação da regularidade de sua escrituração fiscal, no tocante ao registro das notas fiscais eletrônicas, objeto da autuação, fica mantida a infração.

Ressalto que os Acórdãos JJF 0056-03/16; JJF 0056-03/16; JJF 0197-05/11, CJF 0193-12/11. CJF 0178-11/15, não têm pertinência com a infração em lide, posto que são relativos a arquivos magnéticos, que não foi objeto da autuação, sequer mencionados como fundamentos para a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278858.3001/16-4**, lavrado contra **GILVAN LOPES DA SILVA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no

valor de **R\$488.658,44**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR