

A. I. N° - 207103.0019/17-6
AUTUADO - BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.01.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0184-02/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 1%. Infração não elidida. Não foi acolhido o pedido formulado pelo sujeito passivo para redução ou cancelamento da multa, nem apreciado a alegação de confiscação da mesma por faltar competência a este órgão julgador, e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/06/2017, exige MULTA no valor de R\$208.272,19, sob acusação do cometimento da seguinte infração:

01 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, conforme demonstrativos às fls.19 a 65.

O autuado foi cientificado da autuação em 10/07/2017, consoante Intimação e Aviso de Recebimentos dos Correios às fls.80 a 82, sendo-lhe entregues cópias dos demonstrativos impressos às fls. fls.19 a 65, e mídia digital (DVD) constante à fl.78.

Em 12/09/2017, através do Processo SIPRO n° 162762/2017-7, fls.83 a 88, o sujeito passivo, por meio de advogados constituídos nos autos, tempestivamente apresenta impugnação ao lançamento tributário, com fundamento nos artigos 123 e seguintes do Decreto n° 7.629/99, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Ressalta que, tendo sido intimado dos termos da autuação em 10/07/2017 (segunda-feira), tendo prazo de 60 (sessenta) dias para apresentar razões de defesa administrativa, o qual se encerrara em 08/09/2015 (sexta-feira), dia em que não houve expediente no órgão, o prazo se encerrou no dia 11/09/2017, data em que foi protocolada a presente peça de defesa, restando caracterizada a sua tempestividade, fazendo-se mister o seu conhecimento.

Em seguida, faz uma síntese dos fatos, destacando que o Auditor Fiscal alega que a empresa Impugnante incorreu em violação aos artigos números 217 e 247, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto n° 13.780/2012, pelo que, foi imputada a multa prevista no artigo 42, inciso XI, da Lei n° 7.014/96.

No mérito, ressalta que é uma empresa tradicional no segmento de perfumaria, cosméticos e higiene pessoal, tendo como objeto social:

- a) a indústria e o comércio de perfumaria, cosméticos, produtos de higiene pessoal, saneantes, domissanitários, produtos para a saúde, matéria-prima para a industrialização de perfumaria, produtos farmacêuticos, chás e ervas medicinais;
- b) importação e exportação de matéria-prima para industrialização de perfumaria, artigos de beleza, produtos de higiene pessoal, domissanitários, saneantes e produtos para saúde, exportação e importação de perfumaria, cosméticos, produtos de higiene pessoal, saneantes,

- domissanitários, produtos para saúde, acessórios de vestuário em geral, roupa de cama, mesa e banho, móveis materiais de construção e materiais elétricos;*
- c) a industrialização por conta de terceiros e a prestação de serviços de envasamento, controle de qualidade e de pesquisas cosmetológicas de produtos de perfumaria, cosméticos, produtos de higiene pessoal, saneantes, domissanitários e produtos para saúde;*
 - d) a industrialização e/ou edição, bem como, a comercialização de roupas e acessórios de vestuário em geral, roupa de cama, mesa e banho, móveis materiais de construção, materiais elétricos, joias, bijuterias, relógios e congêneres, papel, livros, revistas e periódicos, impressos de todos os tipos, material didático e de desenho, cadernos, jogos, fitas de vídeo, CDs, artigos de couro, utensílios domésticos, eletrônicos, artigos e utensílios de uso pessoal, matérias e produtos plásticos e têxteis em geral, de industrialização própria ou de terceiros;*
 - e) a participação em outras sociedades, empresárias ou simples, nacionais ou estrangeiras como sócia, quotista ou acionista;*
 - f) a comercialização, abrangendo a intermediação, compra e revenda para fins de exportação, de produtos industrializados ou não, e de qualquer espécie, derivados de soja, e café torrado e moído, de café solúvel, de açúcar de cana, de suco de laranja, concentrado e congelado, produzidos ou fabricados por terceiros;*
 - g) o licenciamento de marcas;*
 - h) o licenciamento de produtos; e*
 - i) a fabricação de soluções concentradas de óleos essenciais obtidos por tratamento de flores.*

Comenta que sempre cumpriu corretamente com suas obrigações tributárias, obedecendo ao Regulamento do ICMS e demais legislações aplicáveis, sendo surpreendido com a autuação e nesta oportunidade pretende demonstrar o equívoco cometido por parte do fisco baiano.

No mérito, diz que de forma circunstanciada, demonstrará a improcedência da presente infração, tendo em vista se tratar de equívoco da Fiscalização, pois, de acordo com cópia das notas fiscais juntadas nesta oportunidade, ficará comprovado que não se deixou de registrar qualquer entrada de mercadorias em seu estabelecimento.

A título de amostragem, apresenta as notas fiscais números 000.001.858, 000.002.096, 000.002.097, 000.002.447, 000.002.448 e 000.002.449 (**Doc. 03, fls. 118 a 124**), visando demonstrar que as mesmas foram canceladas, pois não houve a prestação do serviço.

Para confirmar esta alegação, ressalta que o emitente de citadas notas fiscais, CAMAÇARI PLAZA HOTEL DE NEGÓCIOS emitiu uma retratação, onde informa que as notas não foram canceladas em seu sistema, em decorrência de o prazo para tanto ter expirado, esclarecendo, porém, que a circulação de mercadoria ali descrita não ocorreu (**Doc. 04, fl. 125**).

Ressalta também que, as notas fiscais números 1536 e 1537, emitidas em 09/05/2014, nos valores de R\$478.539,41 e R\$ 230.240,60, respectivamente, foram emitidas com o CNPJ errado. Ou seja, ao invés de se colocar o CNPJ nº 06.147.451/0009-90 – CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S/A, as mesmas foram emitidas para o CNPJ da empresa Impugnante.

Diante da ocorrência deste equívoco, alega que a empresa emitente tentou resolver questões internas para o cancelamento das aludidas notas, e o prazo de 07 dias expirou sem conseguir cancelá-las. Acostou Declaração da empresa KNAPP SUDAMÉRICA LOGÍSTICA E AUTOMAÇÃO LTDA nesse sentido (**Doc. 05, fl. 128**).

Diante disto, sustenta que não há que falar em entrada de mercadorias no estabelecimento da empresa Impugnante sem o seu devido registro fiscal.

Com efeito, argumenta que se trata de hipótese em que as notas fiscais foram canceladas, com substituição por outras notas, as quais se encontram devidamente registradas na escrita fiscal da empresa.

Ressalta que além da fragilidade da autuação, a empresa Impugnante não trouxe prejuízo aos cofres públicos, e, por isto, não deve ser aplicada a multa indicada pela Fiscalização, pelo que requer o afastamento da mesma.

Em sequência, passa a analisar outros aspectos que considera abusivos do presente auto de infração, ora impugnado, comentando o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, que trata da vedação do efeito de confisco da atuação fiscal do Estado, e das entidades que detêm a capacidade tributária, com estreita relação com o direito de propriedade do contribuinte, citando lição de renomado tributarista, no sentido de que a extensão da atuação tributária deve respeitar o patrimônio do contribuinte, retirando assim de seu domínio apenas parcela que não afete a sua integralidade.

Outro aspecto que analisa refere-se à aplicabilidade de tais garantias quando da atuação punitiva do Estado, decorrente do suposto descumprimento pela Impugnante, *in casu*, de obrigação tributária, concluindo ser imperiosa a conclusão de que tal garantia do contribuinte envolve também a dosagem da punibilidade a ser aplicada em virtude de eventual descumprimento de obrigação tributária, consoante entendimentos de renomados juristas, que transcreve.

Com base nisso, salienta que *a Autoridade Fiscalizadora, ao imputar multa de 60% e 150% sobre o valor da operação, acaba por confiscar parte do patrimônio da empresa Impugnante, uma vez que as supostas infrações cometidas, mesmo que fossem verdadeiras, não justificam a multa extorsiva exigida nos presentes autos, violando os mais mezinhos preceitos constitucionais.*

Comenta que os Tribunais têm reduzido a multa flagrantemente confiscatória a padrões punitivos que não representam enriquecimento ilícito do Fisco, trazendo Traz a baila ainda o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Em vista do exposto, a empresa requer:

- a) que lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidos em direito, especialmente prova pericial técnica, requerendo, de logo, a juntada posterior de documentos que se fizerem necessários para a elucidação da lide e com base no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia;
- b) a realização de revisão fiscal efetuada pela Assessoria Técnica do CONSEF, sob pena de cerceamento ao direito de defesa nos termos do artigo 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988, esperando por fim, que sejam comprovadas todas as razões apresentadas;
- c) que todas as intimações referentes a este Processo Administrativo Fiscal sejam encaminhadas ao endereço dos seus Patronos constante no rodapé da impugnação, sob pena de nulidade.

E finalmente, protesta pelo acatamento incólume da presente Impugnação e pede que o lançamento fiscal seja julgado **IMPROCEDENTE**, dentro da fundamentação acima apresentada, por ser medida de direito e justiça.

Na informação fiscal às fls.120 a 131, o autuante pontua que:

- A ação fiscal elaborou Demonstrativo da Infração, fls. 19 a 65 do PAF, onde nele consta a relação das NFs de entradas não lançadas nos respectivos livros Registros de Entradas de Mercadorias – EFD.
- Consta também no Demonstrativo a respectiva chave de cada NF, pois através da chave se pode realizar consulta no portal da NFe e constatar que NFe foi autorizada em ambiente de autorização produção, com número de protocolo, data e hora.
- Todas as NFs constantes no Demonstrativo foram autorizadas. Mídia anexa ao PAF, fl 78, tem a relação completa das NFs, objetos da lide, com os números e as respectivas chaves que podem ser acessadas através de consultas e comprovadas que foram emitidas, e consequentemente recebidas pelo autuado, e após consulta apresenta a situação de autorizadas e não canceladas.

- As NFs relacionadas nos Demonstrativos Analíticos de Débitos são resultados de cruzamentos elaborados pelo SIAF - Sistema Integrado de Auditoria Fiscal - na Rotina - Análise dos documentos fiscais eletrônicos - Cruzamento entre NFes e as EFDs (Livros Registros de Entradas).
- As NFes objetos da ação fiscal, são as NFes transmitidas pelos remetentes e recepcionadas pela autuada, através do SPED - Sistema de Processamento Eletrônico de Dados e não identificadas nas respectivas EFD - livros Registros de Entradas de Mercadorias.

Chama a atenção de que nesta rotina a ação fiscal identifica e exclui as NFes de entradas lançadas em outros períodos. Identifica e exclui as operações desfeitas (canceladas) pelos remetentes, e refaz o cruzamento para as NFs de entradas desprezando modelo, série e indicador de emitente.

Referente às NFs relacionadas pelo autuado, nº 1.858, 2096, 2.097, 2.447, 2.448 e 2449 emitidas pela empresa Camaçari Plaza Hotel de Negócios, e as NFs 1.536 e 1.537 emitidas pela Knapp Sudamérica Logística e Automação Ltda, informa que todas elas, ao se realizar consulta no portal da NFe tem a situação autorizada no ambiente de produção, logo nenhuma foram legalmente canceladas.

Ressalta que o autuado, apesar de centenas de NFs relacionadas no Demonstrativo da Infração, anexo às fls. 19 a 65 do PAF, apresentou na defesa apenas cópias de oito NFs, e assim mesmo todas elas autorizadas no portal da NFe, recebidas e não lançadas nos respectivos livros de Registros de Entradas de Mercadorias – EFD.

Por todo o exposto, o autuante ratifica sua ação fiscal pela manutenção da multa aplicada no auto de infração.

VOTO

No plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e está acompanhada da respectiva prova representada por demonstrativo elaborado pelo fiscal autuante, além de cópias de documentos fiscais, necessárias à demonstração do fato argüido.

Tanto é assim, que o sujeito passivo não argüiu qualquer preliminar de nulidade da ação fiscal, tendo exercido o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, abordando todos os aspectos da imputação, e trazendo aos autos documentos que ao seu entender elidiram a imputação, os quais serão devidamente analisados por ocasião do exame do mérito.

Quanto ao pedido do autuado de diligência fiscal para a revisão do lançamento pela ASTEC do Conselho de Fazenda, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos, o fazendo apenas parcialmente, sem justificar impossibilidade de trazer ao processo todas as provas que alegou dispor.

Sobre a juntada posterior de documentos requerida na peça defensiva, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que conforme artigo 123, § 5º, do RPAF/99, in verbis: § 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que: **I** - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; **II** - se refira a fato ou a direito superveniente; **III** - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

No que concerne ao pedido para que todas intimações referentes a este processo, sejam também encaminhadas ao endereço de seus patronos, indicado na peça impugnatória, inexistente óbice a seu atendimento, desde que respeitado o disposto no artigo 108 do RPAF/99.

No mérito, verifico que o auto de infração contempla apenas uma única infração, qual seja: a constatação pela fiscalização de falta de escrituração de documentos fiscais de entradas na escrita fiscal, ou seja, a conclusão fiscal está baseada na premissa de que teria o autuado deixou de escriturar Notas Fiscais Eletrônicas no Livro Registro de Entradas, inserido na sistemática de escrituração digital, relativamente a operações de entrada com mercadorias não sujeitas à tributação.

Diante de tal constatação, foi aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias adquiridas sem tributação, conforme previsto no inciso XI do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, resultando no valor de R\$208.272,19, foi lançado no demonstrativo de débito à fl.01.

O contribuinte autuado está obrigado à Escrituração Fiscal Digital (EFD), na forma prevista nos artigos 217 e 247, do RICMS/2012 vigente na data dos fatos geradores do ano de 2014, que rezam in verbis:

***Art. 217.** O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração (Conv. S/Nº, de 15/12/70):*

***I** - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;*

decreto_2012_13780_ricms_texto.doc

***II** - das aquisições de mercadorias ou bens que não transitarem pelo estabelecimento;*

***III** - dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação tomados pelo contribuinte.*

***Art. 247.** A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse d referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).*

***§ 1º** A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:*

***I** - Registro de Entradas;*

***II** - Registro de Saídas;*

***III** - Registro de Inventário;*

***IV** - Registro de Apuração do ICMS;*

***V** - Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.*

***VI** - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.*

Como elemento de prova do descumprimento da obrigação acessória acima citada, o autuante acostou ao processo o demonstrativo constante às fls.19 a 65, no qual, estão discriminadas todas as notas fiscais de entradas não escrituradas no respectivo livro Registro de Entradas e na Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Consigno que constam no referido levantamento as respectivas chaves de cada NF, que permitiram ao sujeito passivo, identificar mediante acesso através de consulta no portal da NFe no site da SEFAZ, todas as notas que foram autorizadas com número de protocolo, data e hora, e as que se apresentassem na situação de autorizadas e não canceladas, haja vista, que as NFe objeto da ação fiscal, foram transmitidas pelos remetentes e recepcionadas pelo autuado, através do SPED - Sistema de Processamento Eletrônico de Dados, e não identificadas nas respectivas EFD - livros Registros de Entradas de Mercadorias na ação fiscal desenvolvida pelo autuante.

Portanto, para impugnar de modo válido o trabalho fiscal, o autuado deveria ter apontado quais as notas fiscais constantes no levantamento fiscal foram devidamente escrituradas no livro fiscal de entrada, ou se fosse o caso, trazer aos autos a comprovação da não efetivação da transação comercial das notas fiscais que denegadas.

Na defesa, apenas foi alegado pelo autuado que as notas fiscais números nº 1.858, 2.096, 2.097, 2.447, 2.448 e 2.449, foram canceladas pelo emitente CAMAÇARI PLAZA HOTEL DE NEGÓCIOS, e as notas fiscais nº 1536 e 1537 foram emitidas por Knapp Sudamérica Logística e Automação Ltda com o CNPJ errado.

No caso, no que concerne às NFs acima indicadas, confirmei a informação do autuante de que tais documentos fiscais no portal da NFe da Secretaria da Fazenda, têm a situação autorizada no ambiente de produção, logo nenhuma foram legalmente canceladas.

Sendo assim, não serve como meio de comprovação legal os documentos acostados na peça defensiva, uma vez que o procedimento correto seria os emitentes das notas fiscais solicitar o cancelamento eletrônico das mesmas, as quais, quando da consulta no Portal de NFe, apresentaria a situação atual, ou seja, cancelada ou dado o alegado exíguo lapso de tempo para este cancelamento, emitir uma nota fiscal de entrada para regularizar a operação, o que não restou comprovado nos autos.

Nestas circunstâncias, concluo que restou caracterizada a infração, por descumprimento infração ao disposto nos artigos 217 e 247 e seu § 1º, inciso I, do RICMS/2012.

Sobre a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação acessória neste processo é prevista no artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/95, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Cabe consignar que o patrono do autuado salientou na impugnação que: *a Autoridade Fiscalizadora, ao imputar multa de 60% e 150% sobre o valor da operação, acaba por confiscar parte do patrimônio da empresa Impugnante, uma vez que as supostas infrações cometidas, mesmo que fossem verdadeiras, não justificam a multa extorsiva exigida nos presentes autos, violando os mais mezinhos preceitos constitucionais.* Deixe de apreciar esta alegação, visto que neste processo não foi aplicada qualquer multa nos citados percentuais.

Quanto a dispensa da multa ou a sua redução, que indiretamente foi suscitado na peça defensiva, apesar de o artigo 158 do RPAF-BA, atribuir competência da JJF para o seu atendimento, no caso em apreço, não pode ser acatado, pois não ficou provado, nos autos, que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.

Ante o exposto, 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 **207103.0019/17-6**, lavrado contra **BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$208.272,19**, prevista no artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR