

A. I. Nº - 278906.3009/16-9
AUTUADO - TERRA NORTE EMPREENDIMENTOS RURAIS E COMERCIAIS S/A
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/11/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0215-03/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. Ajuste realizado pelo Autuante excluindo notas fiscais canceladas que constavam do levantamento fiscal, reduz o valor lançado originalmente. Infração parcialmente caracterizada. **b)** ARQUIVOS ELETRÔNICOS. FALTA DE ENTREGA NO PRAZO REGULAMENTAR. O autuado não traz ao PAF elementos com o condão de elidir a autuação. Infração caracterizada. Indeferido pedido de diligência ou perícia. Afastadas as nulidades suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 15/02/2016, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$131.557,89, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

Infração 1 – 16.01.01. - deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, sendo aplicada multa de 1% do valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$109.477,89;

Infração 2. - 16.12.20. - falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação, nos meses de setembro de 2012 a dezembro de 2013, sendo aplicada multa fixa de R\$1.380,00 por cada mês em que se identificou a omissão, totalizando R\$22.080,00.

O autuado, através de advogado, procuração fl.19/21, impugna o lançamento às fls.55/76. Requer que todas e quaisquer notificações e intimações sejam expedidas ou veiculadas para seu endereço à Rua Sol Nascente, n.º 43, 30º Andar, Rio Vermelho, CEP 41.940-457, Salvador/BA. Também, em nome dos advogados Carlos Roberto Siqueira Castro, inscrito na OAB/BA nº 17.769, e Marluzi Andrea Costa Barros, inscrita na OAB/BA nº 896-B, ambos com endereço profissional indicado no cabeçalho de sua impugnação, independentemente da atuação de outros advogados no feito, sob pena de nulidade. Registra a tempestividade de sua impugnação. Reproduz as infrações que lhe foram imputadas.

Afirma que demonstrará que a autuação não merece prosperar, tendo em vista que, além de estar eivada de vício formal, culminando no cerceamento de defesa e, conseqüentemente, na nulidade do Auto de Infração em debate, imputa obrigação formalmente cumprida, conforme aduz evidenciará.

Diz que o atendimento a todas as formalidades da lavratura de um Auto de Infração é condição necessária à validade do ato administrativo que se pretende realizar. Isto porque, o ato administrativo que impõe a lavratura de uma autuação encontra-se vinculado ao *princípio da*

legalidade, o qual confere a observância da estrita previsão legal, principalmente, no que tange a imputação de obrigações e penalidades, que é função restritiva de direito aos cidadãos.

Frisa que a obediência ao princípio da legalidade pelo Administrador Público implica a identificação perfeita entre a descrição do fato concreto, ato motivador da lavratura do AI e a capitulação legal indicada. Ademais, afigura-se como indispensável para a autuação, a existência de informações precisas e claras, que possibilitem o entendimento do administrado sobre o fato típico a ele imputado.

Informa que ao analisar o auto em epígrafe, observa que em nenhum momento o Autuante colaciona a documentação em que se embasa para apontar as infrações. Além disso, diz observar que no enquadramento legal indicado pelo Autuante na aplicação da multa (art. 42, Incisos IX e XIII-A, alínea “J”, da Lei 10.847/07), não há previsão sobre o acréscimo moratório demonstrado nos cálculos, ou mesmo a razão de sua incidência, já que não há mora no pagamento da multa aplicada no próprio auto de infração.

Entende que mediante a ausência de documentos que comprovem a efetiva ocorrência das infrações em debate, bem como do seu efetivo enquadramento legal, a defesa ao respectivo auto torna-se obstada, uma vez que eivado de vício compromete a sua forma. Sobre a matéria cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao proferir voto no *REsp 723132*.

Aduz que o cerceamento do direito de defesa do contribuinte é causa de nulidade, inclusive reconhecida nos termos do art. 18 do RPAF/99.

Argumenta não se tratar de mera investida protelatória ao pagamento, mas sim, de estar impedida de apresentar defesa mais contundente acerca do débito que não conhece a origem, tal qual o próprio auditor que lavrou o auto. Nesse sentido, o dever de provar a ocorrência da infração ou da simples incidência hipotética tributária assiste sempre à autoridade lançadora, enquanto que ao contribuinte resta somente o ônus de provar o contrário. Diz que o Auditor Fiscal deixou de cumprir o art. 39 do RPAF/99.

Comenta que a imputação de falta de registro na escrita fiscal de mercadorias, bens ou serviços cuja entrada no estabelecimento foi verificada, necessita de comprovação, com a devida colação das pertinentes notas fiscais pela Autoridade fiscalizadora. Aduz que o agente do Fisco deixou de colacionar essas notas fiscais, limitando-se a indicar a sua numeração e a dizer, em tabela constante no Auto de Infração, com “data de ocorrência”, “data de vencimento” e “base de cálculo” das respectivas operações.

Diz que a imputação dos fatos foi meramente genérica, sem conteúdo probatório, o Auto de Infração foi lavrado com base em suposições, o que é no todo inadmissível além de impossível de se ser defendido. Caso assim não se entenda, restará esvaziado o Auto de Infração, como também o próprio ato do lançamento fiscal.

Cita o jurista Celso Ribeiro de Bastos afirmando que o ato administrativo, se eivado de vício, é passível de anulação, isto é, faculta-se pleitear a decretação de sua nulidade, tanto diante do poder executivo, quanto do poder judiciário.

Conclui pela nulidade do Auto de Infração em referência, porque os fatos descritos pela Administração Pública estão ausentes de documentação imprescindível à comprovação das operações de aquisição de mercadorias alegadas e, em consequência, da configuração precisa da infração imputada, além de não haver, no enquadramento legal indicado, a previsão sobre os acréscimos moratórios incidentes no respectivo cálculo.

Ao adentrar ao mérito sobre a infração 01, inicialmente esclarece sobre o instituto da relação jurídica obrigacional tributária. Sobre o tema reproduz o art. 113, § 3º do CTN.

Comenta que a conversão de um fato na obrigação tributaria mencionada, para ocorrer se faz necessário que a obrigação acessória seja válida, isto é, cabível ao caso concreto, não havendo o que se falar em obrigação acessória de algo que não é dever do contribuinte. O Auditor há de

concordar que verificado o cumprimento da obrigação que lhe fora imposta, não há que persistir o auto de infração vergastado.

Assevera que registrou devidamente as mercadorias adentradas no seu estabelecimento, computando no Registro de Entrada, os produtos arrolados pelo Fiscal. Sobre a matéria, reproduz o art. 322, incisos e parágrafos do RICMS do Estado da Bahia aprovado pelo Decreto 6.284/97, vem dispondo acerca do procedimento a ser observado para a escrituração dos livros de Registro de Entradas.

Observa que houve o devido registro na escritura contábil da empresa acerca das mercadorias, bens e serviços por ela adquiridos, no entanto, por imperícia contábil da antiga equipe que lhe assistia, não foi realizada a sua transmissão eletrônica.

Esclarece que atravessa momento de transição em seus controles e fluxos, profissionalizando todos os seus sistemas e condutas internas, especialmente em virtude da lamentável ocorrência de aparente imperícia contábil praticada pela antiga equipe que lhe assistia. Diz que em tese, por dever de ofício, teria a responsabilidade de fazer a correta escrituração contábil dos fatos e manter sob sua guarda todos os documentos.

Registra que a partir de meados de 2015, mudou todo o seu corpo administrativo e contábil, devido à desorganização percebida em seus registros de documentos, eventual ausência de registro contábil, imperícia da equipe administrativa e contábil contratada. Comenta que até mesmo a equipe jurídica foi trocada, formulando uma completa reestruturação para que possa atuar de maneira clara e prestar todas as informações solicitadas de maneira precisa e célere.

Alega que basta verificar o livro de Registro de Entrada impresso, para se concluir que as mercadorias mencionadas pelo Autuante, foram registradas na escrita fiscal, o que demonstra a sua boa fé, não havendo, portanto, o que se falar em imputação de penalidade pecuniária.

Salienta que a base de cálculo considerada pela Autoridade Fiscalizadora está eivada de equívoco. Isso porque, diversas notas incluídas na suposta base de cálculo foram canceladas, não havendo que se falar em composição da aludida soma, sobre a qual se fez incidir multa no percentual de 1%. Relaciona as notas fiscais canceladas que totalizam multa no valor de R\$16.655,62.

Ressalta que com base na análise dos documentos ora acostados à defesa administrativa, verifica-se que as notas fiscais mencionadas foram canceladas, razão pela qual, jamais poderiam constar na base de cálculo da infração apontada, o que a descaracteriza.

A respeito da infração 02 esclarece que tal qual ocorreu na primeira infração apontada, em nenhum momento deixou de realizar a sua escrituração contábil, o que comprovaria de forma cabal a sua boa fé.

Afirma que toda a escrituração solicitada foi entregue à fiscalização, conforme requerido. Todavia, por absoluta imperícia da antiga contabilidade que lhe assistia, não houve a transmissão eletrônica dos arquivos, muito embora todos os lançamentos estivessem devidamente registrados. Diz restar evidenciada, tanto a boa fé da contribuinte, quanto a ausência de prejuízo ao erário, o que enseja o afastamento das multas aplicadas. Cita Recurso Ordinário, DRT 16, Processo: 4075558. Requer a improcedência do presente lançamento.

Acrescenta que, considerando que em nenhum momento causou prejuízo ao erário público, pois sempre cumpriu com suas obrigações fiscais e nunca deixou de efetuar, mensalmente, a sua escrituração (embora manualmente), teria demonstrado a aplicabilidade do art. 158 do RPAF/99. De igual forma, requer seja aplicado o art. 42, § 7º da Lei 7.014/96.

Apresenta entendimento de que satisfaz as condições para fruição do benefício de redução ou cancelamento da multa aplicada em caso de descumprimento de obrigação acessória, o que ocorre na presente autuação. Sobre o tema cita Decisões deste CONSEF.

Argumenta que nada impede que esta Junta Julgadora, através de criteriosa decisão cancele a multa aplicada nesta infração, como assim já o fez em situações semelhantes.

Diz que um ponto importante que deve ser considerado caso se mantenha a cobrança da infração comprovadamente inexistente é a prática do enriquecimento ilícito pelo erário estadual. Sobre o tema cita o doutrinador De Plácido e Silva e Agostinho Alvim.

Requer que lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidos em direito, especialmente prova pericial técnica, requerendo, conforme alhures mencionado, 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. Protesta pelo acatamento incólume da sua manifestação e pede que o lançamento fiscal seja julgado Nulo, dentro da fundamentação apresentada.

Solicita ainda, autorização para proceder à entrega dos arquivos eletrônicos objeto da autuação em epígrafe, sanando assim, a exigência apontada. Por fim, reitera o requerimento formalizado na Impugnação de que todas as notificações e intimações sejam veiculadas/expedidas, em nome dos seus advogados, sendo oportunizado o direito de manifestação, sustentação oral em sessão de julgamento, praticando por fim todos os atos legais permitidos para a defesa da Impugnante.

O autuante prestou a informação fiscal fl. 134. Sobre a infração 01, diz que são improcedentes os argumentos utilizados pelo contribuinte na defesa, pois o mesmo descumpriu os arts. 217 e 247 do RICMS/BA.

Afirma não ter havido cerceamento do seu direito de defesa, pois a planilha com os cálculos que levaram a apuração do ICMS referente a infração, está no CD mídia na página 42 deste processo, cuja cópia foi entregue ao representante da autuada.

Declara ter acolhido os argumentos defensivos referente as notas fiscais eletrônicas canceladas que de fato, constavam do levantamento fiscal. Afirma ter elaborado novo demonstrativo com a exclusão dos documentos fiscais efetivamente cancelados e o respectivo demonstrativo de débito.

No que diz respeito a infração 02, afirma que são improcedentes os argumentos utilizados pelo contribuinte na defesa desta infração. Disse que esta obrigação deveria ser cumprida nos exercícios de 2012 e 2013 nos termos do art. 259, § 12, I do RICMS/2012.

Opina pela procedência parcial do auto de infração.

O autuado volta a se manifestar fls.681/683. Repete os termos de sua defesa inicial. Reafirma dificuldade com sua equipe administrativa no cumprimento de elaboração e envio de dados eletrônicos para os sistemas da SEFAZ. Ressalta que possui ânimo em colaborar com a SEFAZ, mas depende da finalização dos procedimentos internos pelos quais estaria passando a empresa autuada.

Aponta que estaria realizando uma auditoria interna a fim de identificar eventuais falhas que possam ter ocorrido na sua contabilidade. Diz merecer especial atenção o fato de estar em período de encerramento dos registros contábeis referentes ao ano-calendário de 2016, o que dificultaria o trabalho de localização da documentação complementar, necessária a referida manifestação pela autoridade fiscalizadora. Requer concessão de 30 (trinta) dias para apresentação de documentação referida, bem como de qualquer outra que se faça necessária para esclarecimento do ocorrido.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto por duas infrações à legislação tributária estadual, por descumprimento de obrigações acessórias, conforme relatadas na inicial.

A defesa, em preliminar, suscitou a nulidade do auto de infração sob a alegação de que teria havido cerceamento de seu direito de defesa, visto que não teria recebido a documentação em que o Autuante se embasou para apontar as infrações.

Analisando os elementos que compõem este processo administrativo fiscal, verifico que tal arguição de nulidade não se sustenta. O demonstrativo de débito da infração 01 possui amparo em notas fiscais eletrônicas, cuja acusação fiscal está lastreada em documentos fiscais de compras realizadas pela empresa autuada, junto aos seus fornecedores localizados em diversos Estados membros da Federação. Estas aquisições foram realizadas através de notas fiscais eletrônicas, autorizadas pelas Secretarias de Fazenda de origem das mesmas, conforme respectivas chaves de acesso, códigos de segurança e protocolos de autorização de uso, sendo as mesmas legítimas e idôneas.

Ademais, observo que argumento da própria defesa, desfaz a alegação de desconhecimento das notas fiscais que deram origem a autuação. Vejamos. Assim se reporta o Autuado em sua impugnação: *"... houve o devido registro na escritura contábil da empresa acerca das mercadorias, bens e serviços por ela adquiridos, no entanto, por imperícia contábil da antiga equipe que lhe assistia, não foi realizada a sua transmissão eletrônica. (...) a empresa atravessa momento de transição em seus controles e fluxos, profissionalizando todos os seus sistemas e condutas internas, especialmente em virtude da lamentável ocorrência de aparente imperícia contábil praticada pela antiga equipe que lhe assistia..."*.

Acrescente-se que no presente PAF, a Autuada também apontou documentos fiscais arrolados no levantamento do Fisco, que estariam cancelados, demonstrando de forma inequívoca conhecer do que estava sendo acusado.

Dessa forma, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura deste auto de infração. Encontram-se definidos, o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 e 39 do RPAF/BA.

O defendente solicitou fosse determinada a realização de diligência e/ou perícia, a fim de que fossem conhecidos os verdadeiros fatos envolvidos no processo, as quais indefiro de plano, por entender que os elementos existentes neste PAF são suficientes para formação de convicção dos julgadores em relação aos itens constantes do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide. Assim, com fundamento no art.147, incisos I e II do RPAF/99, não acato o pedido de realização de diligência ou perícia técnica.

No mérito, na infração 01, o autuado foi acusado de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.

O defendente alegou que teria escriturado todas as notas fiscais aqui discutidas, no entanto por imperícia de seus empregados deixou de enviar os arquivos para o banco de dados da SEFAZ. Disse ainda, que teria identificado notas fiscais canceladas relacionadas na planilha do Autuante.

Em sede de informação fiscal, o Autuante afirmou que impecem os argumentos utilizados pelo contribuinte na defesa, pois restou evidente que o mesmo descumpriu os arts. 217 e 247 do RICMS/BA. Acrescentou que a planilha com os cálculos que deram suporte a autuação está no CD mídia na página 42 deste processo, constando a prova de que cópia desse demonstrativo foi entregue ao representante da autuada.

Declarou ter acolhido os argumentos defensivos referentes às notas fiscais eletrônicas canceladas que de fato, constavam do levantamento fiscal. Elaborou novo demonstrativo com a exclusão dos documentos fiscais efetivamente cancelados e o respectivo demonstrativo de débito.

Da análise dos elementos que compõem a infração 01, acato as conclusões do Autuante, considerando que a defesa deixou de carrear ao PAF os elementos necessários para elidir integralmente a infração.

Entendo, portanto, que a irregularidade apurada está devidamente demonstrada no anexo I do Auto de Infração. Dessa forma, a infração 01 é parcialmente procedente, conforme novos demonstrativos fls.137/641, demonstrativo de débito fl.678, remanescendo em R\$92.405,94.

A infração 02 trata de falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação, nos meses de setembro de 2012 a dezembro de 2013, sendo aplicada multa fixa de R\$1.380,00, por cada mês em que se identificou a omissão.

O defendente não nega ter cometido a irregularidade apontada. Alegou que, tal qual ocorreu na primeira infração, em nenhum momento deixou de realizar a sua escrituração contábil, o que comprovaria a sua boa-fé. Afirmou que toda a escrituração solicitada foi entregue à fiscalização, conforme requerido. Todavia, por imperícia da antiga contabilidade que lhe assistia, não houve a transmissão eletrônica dos arquivos, muito embora todos os lançamentos estivessem devidamente registrados. Ensejou tanto a sua boa-fé, quanto a ausência de prejuízo ao erário, o que entende afastaria as multas aplicadas.

Observe que a falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou a sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação causa embaraço à fiscalização. O planejamento fiscal tributário na Secretaria da Fazenda leva em consideração para a projeção de receitas e determinação dos gastos, as informações econômico-fiscais dos contribuintes.

Saliento que determinados roteiros de auditoria, como por exemplo, levantamento quantitativo de estoques, são inviabilizados por contribuintes que não cumprem esta obrigação acessória.

Por outro lado, é fato que as Juntas e Câmaras de Julgamento podem reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigação acessória, se provado não ter existido dolo, fraude ou simulação. Vejo que não se discute nestes autos, se houve ou não a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Este não é o caso. Mesmo que a conduta do autuado não importe em tais circunstâncias, o que se comprovou foi que além da desobediência, por parte do autuado, de uma norma tributária posta e vigente, o que pode levar ao descontrole do Fisco em relação às receitas estaduais, ainda que esta apresentação ocorra após o encerramento da fiscalização.

Desta forma, o que aqui se aplica são multas específicas, determinadas em lei, que para seu emprego não condiciona a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Apenas executa penação por descumprimento de obrigação acessória e a sua existência se dá em virtude da possibilidade de inobservância pelo sujeito passivo das determinações legais. Além do mais, tem caráter educativo, visando preservar o crédito tributário. Logo, o fato de ocasionalmente o Estado editar leis dispensando o pagamento de multas, não é condição ou motivo suficientes para que, esta Junta de Julgamento, no caso presente, cancele ou reduza as penalidades aplicadas. Ante estas considerações a infração 02 é integralmente subsistente.

O defendente ainda alegou, que não há previsão para o acréscimo moratório demonstrado nos cálculos deste PAF, já que em seu entendimento, não haveria mora no pagamento da multa aplicada, no próprio auto de infração.

Observe que este argumento não possui sustentação fática ou jurídica. As infrações aqui discutidas se caracterizam pelo descumprimento de obrigações acessórias cometidas de forma continuada, ao longo dos exercícios de 2014 e 2015 (infração 01) e 2012 e 2013 (infração 02). Portanto, a atualização monetária além de respaldo na previsão legal, visa apenas, a manutenção do valor da moeda.

O defendente finalizou sua impugnação requerendo a concessão de mais 30 (trinta) dias para apresentação de documentação visando esclarecimentos adicionais.

Ressalto que o prazo legal para a apresentação da defesa é de 60 (sessenta) dias conforme previsto no art. 123 do RPAF/99 e que lhe foi regularmente concedido. Caso o defendente tivesse trazido elementos de provas à luz deste processo após este prazo, é pacífico neste CONSEF, o acolhimento de tais documentos.

Entretanto, no presente caso, verifico que até a data deste julgamento, decorrido mais de um ano da ciência do autuado deste lançamento fiscal, nenhum documento neste sentido foi juntado ao PAF pelo impugnante.

Quanto ao pedido de 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 nesta ação administrativa, registro que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **278906.3009/16-9**, lavrado contra **TERRA NORTE EMPREENDIMENTOS RURAIS E COMERCIAIS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$114.485,94** previstas no art. 42 incisos, IX e XIII-A, alínea "j" da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2017.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR