

A. I. N° - 206903.0008/17-2
AUTUADO - HSJ COMERCIAL S.A
AUTUANTE - RITA DE CASSIA MORAES IUNES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.06.2018

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0074-04/18

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A própria fiscal autuante detectou erros na elaboração da auditoria realizada, acarretando, por consequência, a improcedência da autuação. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2017, exige ICMS e multa de caráter acessório no valor de R\$186.584,21, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades à legislação tributária deste Estado:

Infração 01 - Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados de 2015 e 2016. ICMS: R\$186.542,68 com multa de 100%.

Infração 02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal. Janeiro, julho e novembro de 2015. Valor da multa: R\$41,53.

Por representante legal constituído, o autuado impugna a ação fiscal (fls. 21/32). Após observar a tempestividade de sua defesa e transcrever as infrações decorrentes da lavratura do presente Auto de Infração, afirma ser nulo o lançamento fiscal já que em relação à Infração 01, jamais deixou de registrar e escriturar as operações objeto do lançamento fiscal, nem descumpriu qualquer obrigação tributária (infração 02).

Em preliminar, reafirma a nulidade do lançamento fiscal por cerceamento do seu direito de defesa. Sacando das determinações do art. 142 do CTN, afirma que a fiscalização não cumpriu com as suas determinações, na medida em que deixou de identificar adequadamente, o fato gerador, determinar a matéria tributável e efetuar o cálculo do montante do tributo devido, já que não apresentou todos os elementos necessários para que pudesse ter o pleno conhecimento sobre quais teriam sido as infrações que deram causa à constituição do lançamento fiscal. De igual forma, não houve a discriminação da composição da base de cálculo para que pudesse identificar exatamente a quais operações se referem os débitos ora exigidos para cada período de referência.

Assim sendo, a legislação estadual de regência, prevê expressamente que serão nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa, bem como os lançamentos que não tiverem todos os elementos necessários para se determinar a infração supostamente praticada pelo contribuinte, como impõe o art. 18, do RPAF/BA. Apresenta Ementa do Acórdão N° 0238-11/14 deste Colegiado para corroborar sua tese.

No mérito e em relação à infração 01, afirma que as omissões de saídas apuradas pela autuante decorreram da não consideração das notas fiscais de vendas a consumidor final - NFC-es emitidas

ao longo dos anos de 2015 e 2016. Neste sentido, elaborou demonstrativo as indicando e requereu a improcedência da autuação da nominada infração.

No que concerne à infração 02, esclarece que *não descumpriu qualquer obrigação tributária, considerando que cumpriu fielmente a legislação de regência que norteiam tais operações.*

Impugna a multa de 100% sugerida pela fiscalização em relação à infração 01, a entendendo de cunho confiscatório. Afirma que a mesma deve ser afastada, conforme decisão do STF que dispõe sobre a impossibilidade de utilização de tributo com efeito de confisco. Apresenta julgados desta Corte Superior. E complementa: *Com base nessas considerações e relembrando que, no sistema pátrio, há previsão de cominação de juros moratórios e de correção monetária, que objetivam justamente indenizar o erário quanto ao atraso no cumprimento da obrigação tributária, além de manter o valor econômico da moeda, a imposição de multas que se afiguram excessivas em relação à eventual infração tributária, possui, nitidamente, caráter confiscatório, representando verdadeira expropriação do patrimônio do contribuinte.*

Requer a nulidade ou a improcedência do lançamento fiscal ou que seja afastada a multa de 100%, conforme argumentou.

Por fim requer sob pena de nulidade que as comunicações sobre o andamento do presente processo sejam encaminhadas aos cuidados do Dr. ANDRÉ GOMES OLIVEIRA, inscrito na OAB/RJ sob nº 85.266 e estabelecido na Avenida Rio Branco, nº 110, 14º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, CEP: 20040-0001, telefone (21) 2132-1855.

A autuante presta sua informação fiscal (fls. 88/90). Após transcrever as infrações ora em discussão e sintetizar a defesa apresentada, informa que a auditoria realizada teve por base a

EFD (Escrituração Fiscal Digital) do contribuinte, das notas e cupons fiscais eletrônicos recebidos/emitidos e das informações constantes dos sistemas da SEFAZ/BA.

Discorda do impugnante a respeito do cerceamento de defesa, uma vez que o contribuinte, quando da lavratura do Auto de Infração, obteve todas as informações necessárias à sua defesa, tais como: descrição dos fatos constantes no Auto e o devido enquadramento legal (fls. 1/2), além de mídia em CD contendo todos os demonstrativos (fls. 15), sendo devidamente assinado pelo representante da empresa conforme procuração às fls. 16.

No mérito e em relação à infração 01, após analisar as razões de defesa, constatou que houve erro do sistema SIAF no momento do carregamento das informações constantes nas Notas Fiscais de Consumidor Eletrônica, acarretando as diferenças apuradas. Em assim sendo, após sua atualização realizou nova carga dos arquivos EFD, notas e cupons fiscais eletrônicos, concluindo não existirem diferenças nos levantamentos quantitativos de estoques dos exercícios de 2015 e 2016, conforme planilhas que apensou aos autos.

Pugnou pela improcedência da autuação desta infração.

Quanto à infração 02, após nova carga dos arquivos EFD, notas e cupons fiscais, manteve a infração, visto que não houve alterações nas divergências encontradas.

Em relação à multa de 100% aplicada, obedeceu as determinações do art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, como transcreve.

Conclui sua manifestação solicitando a improcedência da infração 01 e a procedência da infração 02.

VOTO

Em preliminar, o patrono do autuado requer a nulidade do lançamento fiscal por cerceamento do seu direito de defesa, afirmado que o fisco, conforme determinações do art. 142, do CTN, deixou de identificar adequadamente o fato gerador do tributo ora em lide, determinar a matéria tributável e efetuar o cálculo do seu montante, já que não apresentou todos os elementos necessários para que soubesse ter o pleno conhecimento sobre quais teriam sido as infrações que deram causa à constituição do lançamento fiscal. De igual forma, não houve a discriminação da

composição da base de cálculo para que soubesse, exatamente, a quais operações se referem os débitos ora exigidos para cada período de referência.

Verifico que as infrações ora em questão estão descrita com precisão, o lançamento se encontra revestido das formalidades legais, a autuante expôs com clareza o fato infracional, permitindo se identificar o autuado, o montante do débito, a natureza da infração, inclusive com demonstrativos analíticos (exs: demonstrativos das entradas, saídas, preços médios) e sintéticos de ambas as infrações com seus dados e cálculos e constantes do CD que acompanhou o instrumento do lançamento de ofício (fl. 15). Este CD foi entregue ao autuado, cuja recibo se encontra à fl. 14 dos autos, sendo assinado pela Sra. Monica Santana da Hora Faria, mesma pessoa que assinou o Auto de Infração. No caso, inexistem quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/BA (Decreto nº. 7.629/99), capazes de invalidar o ato de lançamento. Afora que foram seguidas todas as determinações contidas no art. 39, do RPAF/BA.

No mérito, a infração 01 trata da falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados de 2015 e 2016.

O impugnante afirma que as omissões de saídas detectadas teve por causa a não consideração das notas fiscais de vendas a consumidor final - NFC-es emitidas ao longo dos anos acima nominados. Para corroborar sua argumentação, elaborou demonstrativo, as indicando.

A autuante, por seu turno, informa ter havido erro no sistema SIAF no momento do carregamento das informações constantes nas Notas Fiscais de Consumidor Eletrônica, o que acarretou as diferenças apuradas. Em assim sendo, realizou nova carga dos arquivos EFD, notas e cupons fiscais eletrônicos e concluiu não haver diferenças nos levantamentos quantitativos de estoques dos exercícios de 2015 e 2016, conforme planilhas que apensou aos autos. Pugnou pela improcedência da infração.

Por ter a infração caráter eminentemente fático, somente posso concordar com a fiscal autuante que realizou a auditoria ora em análise.

Improcede a exigência do imposto apurado na infração 01.

A infração 02 exige multa de caráter acessório pela falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias não tributáveis.

Diante do erro constatado no sistema SIAF, conforme acima narrado, quando da informação fiscal, a autuante novamente refez todo o cálculo desta infração, não constatando qualquer erro.

O único argumento do deficiente foi que *não descumpriu qualquer obrigação tributária, considerando que cumpriu fielmente a legislação de regência que norteiam tais operações.*

Quanto ao argumento de defesa, este não pode ser acolhido com base nos arts. 123 e 142, do RPAF/BA, que assim dispõe:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração no prazo de sessenta dias, contados da data da intimação.

§ 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.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Diante da legislação posta e acima exposta, mantendo integralmente a infração 02 do presente Auto de Infração.

No que tange à insubordinação do defendant a respeito da multa de 100% aplicada na infração 01, fica esta discussão prejudicada, uma vez que a exigência do imposto foi julgado improcedente.

Por fim, quanto ao pedido do representante legal da empresa de que cópias das notificações referentes a presente lide sejam encaminhadas ao seu escritório de advocacia situado no Estado do Rio de Janeiro, ressalto que no foro administrativo embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa ou outros estabelecimento do aglomerado empresarial, mas sim à parte envolvida na lide, nada obsta de que seu pleito seja atendido. O órgão competente desta Secretaria de Fazenda poderá enviá-los comunicações sobre o andamento do presente processo, embora não obrigatória e não ensejando, sua falta, motivo para alegação de cerceamento de defesa, nem tampouco determinar a nulidade do lançamento fiscal, uma vez que a presente lide ainda se encontra na esfera administrativa, a empresa autuada tem endereço e igualmente seus sócios, não havendo previsão legal no RPAF/BA (art. 108) para tal comportamento, pois obedece ao quanto disposto no art. 127, do Código Tributário Nacional CTN como regra, ou seja, a eleição do domicílio tributário do sujeito passivo.

Além do mais, através da Lei nº 13.199, de 28/11/2014, foi alterado o Código Tributário do Estado da Bahia (art. 107-D), sendo instituído o domicílio tributário eletrônico neste Estado, obrigatório para todos os seus contribuintes. Passou ele a ser o canal oficial da Secretaria da Fazenda com seus contribuintes, para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos. E através dele, os advogados da empresa poderão ser comunicados por tal meio, na condição de “Perfil3”, de procurador eletrônico, na qual o acesso será com e-CNPJ ou com e-CPF, oportunidade na qual o sistema verificará a lista dos estabelecimentos escolhidos no momento da criação da Procuração.

E, para não restar qualquer dúvida, relembro ao nobre patrono do impugnante que conforme determinações legais, as sessões de julgamento deste Colegiado são publicadas no Diário Oficial do Estado (art. 49 do Regimento Interno deste CONSEF) e no site da Secretaria da Fazenda. No mais, e querendo, pode o patrono da empresa, quando da sessão de julgamento, fazer a sua sustentação oral sem qualquer impedimento, já que são elas públicas.

Voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, julgando improcedente a infração 01 e procedente a infração 02, para exigir a multa percentual de 1% sobre as notas fiscais de entradas de mercadorias não tributadas que não foram escrituradas no valor de R\$41,53.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206903.0008/17-2** lavrado contra **HSJ COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$41,53**, prevista no art. 42, XI e dos acréscimos legais, estatuídos na Lei 9.837/2005.

Esta Junta de Julgamento recorre de Ofício desta decisão, para uma das Câmaras deste Conselho, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, alterado pelo Decreto nº. 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA- PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA