

A. I. N° - 269138.0037/17-6
AUTUADO - PEDRO BATISTA DE SOUZA CIA LTDA.
AUTUANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27.07.2018

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0103-05/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA. a) SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infrações procedentes com redução da multa aplicada na infração 02, com base no Art. 158 do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 25/09/2017 para exigir multa no valor de R\$108.082,29, em decorrência de duas irregularidades por descumprimento de obrigações acessórias:

1 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços, sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$3.197,50, referente aos meses de março a dezembro de 2015 e de janeiro a dezembro de 2016, e de janeiro a junho de 2017.

2 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. ICMS no valor de R\$104.884,79.

O autuado ingressa com defesa, fls. 20 a 38, na qual destaca, de início, que a defesa é tempestiva.

Em preliminar argui a nulidade do Auto de Infração, por ausência de fundamentação, o que inviabiliza o direito de defesa, com violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Aduz que da narrativa fática do Auto de Infração consta apenas uma generalidade, objetivando abranger todas as situações entendidas, pelo autuante, como contrárias ao regramento. Contudo há a necessidade regulamentar de se informar o critério entendido como violado, assim como o critério entendido como correto, pelo autuante, vital para o exercício do pleno direito de defesa. Nesse sentido cita a doutrina e a jurisprudência.

Salienta que o ônus da prova cabe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Adentra na apreciação do mérito, destaca que tratará conjuntamente as duas infrações, visto que não merece prosperar a autuação, pois as mercadorias e bens identificados pelo auditor fiscal como sendo tributáveis e não tributáveis, e que supostamente deram entrada no estabelecimento da autuada sem escrituração, foram efetivamente registradas e escrituradas pelo autuado.

Aponta registros levantados por amostragem que comprovam o que alega, e junta mídia de CD-R, com os SPEDs de todos os meses dos anos de 2015 a 2017, cópia do Livro Razão, assim como excerto do SPED com a integralidade da Notas Fiscais mencionadas pelo autuante na ação fiscal, onde se comprova que a imputação de conduta infratora carece de verdade, ou seja, que as mercadorias e bens ali identificados foram fielmente registrados.

Aponta inexistir fraude, dolo ou simulação, mesmo porque comprovou o registro das notas fiscais em sua escrita. Ademais, é caso de, na pior hipótese, serem canceladas as multas com base no art. 46, § 4º do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia.

Requer diligência fiscal, a ser realizada por preposto diverso do autuante, levando-se em conta as provas juntadas por amostragem.

Cita a jurisprudência, para aduzir que a multa moratória é inaplicável por configurar-se em confisco do patrimônio do contribuinte de um lado e de enriquecimento ilícito do erário estadual.

Por fim requer que todas as intimações que digam respeito ao presente PAF sejam enviadas para o seu procurador Bel. e endereço indicados à fl. 38 do PAF.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 90 a 92 e ressalta que recai sobre o contribuinte o ônus de impugnar de forma específica todos os fatos alegados no Auto de Infração.

Consoante o art. 10 § 1º, IV, são ineficazes as petições de defesa que consistem em dizer genericamente que os fatos não se passaram conforme a descrição da autuação. Assim não pode o autuado alegar simplesmente que não foram encontradas como registradas as notas fiscais eletrônicas, pois houve erro no seu registro, que ocorreu apenas pelo número da nota fiscal e não pelo número da sua chave.

Mais do que isso é necessário que o contribuinte indique especificamente quais notas fiscais dos demonstrativos anexos estão efetivamente escrituradas, informando as datas dos seus registros na escrituração fiscal digital, como indica o art. 123, § 5º do RPAF/99.

Sustenta que a defesa não atende a essa exigência processual, ainda que tenha apresentado nas fls. 30 e 31 desse processo uma lista com algumas notas fiscais que, supostamente, foram registradas equivocadamente como modelo 01 e não como modelo 55 (NF-e).

Melhor seria se tivesse conseguido com seu fornecedor as cópias das notas fiscais eletrônicas, modelo 55, e nas notas fiscais modelo 1, como os números que indica, a fim de confirmar que houve um equívoco na escrituração e não apenas a omissão da escrituração de uma nota fiscal eletrônica que teria o mesmo número de uma nota fiscal modelo 1, ademais que teria que ser feito nota por nota. Somente desta forma a defesa conseguiria elidir os argumentos da autuação.

Assim, não tendo ocorrido a impugnação de forma especificada e precisa, de cada uma das notas fiscais eletrônicas indicadas na autuação, deve-se aplicar a preclusão do direito do contribuinte e tornar-se os fatos trazidos no Auto de Infração como incontrovertíveis, conforme art. 123, § 5º do RPAF/99.

Sustenta que a multa de 1% sobre o valor das operações não deve ser cancelada ou reduzida por estarem as mercadorias comercializadas com a fase de tributação encerrada e pela inexistência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do art. 158 do RPAF/99.

Aduz que é impossível receber combustíveis e não perceber a falta de escrituração das notas fiscais, no final do dia, quando deve ser anotado nos registros 1300 da EFD, decorrente do estoque físico. Esclarece que houve um esforço grande para preparar uma escrituração consistente com a falta do registro das notas fiscais eletrônicas de entradas.

Além disso, a falta de registro das notas fiscais perdurou por anos, o que demonstra ter havido dolo.

Aduz ser legítimo o valor da multa aplicada e opina pela procedência da autuação.

VOTO

Inicialmente nego o pedido diligência formulado pelo sujeito passivo, haja vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação do juízo de valor acerca da matéria trazida à lide, consoante o art. 147, I do RPAF/99 (Decreto 7.629/99).

Verifico que o lançamento tributário, em termos formais, está apto para a sua validade, tais como as previstas nos arts. 39 a 47, que constituem o Capítulo III, “DO AUTO DE INFRAÇÃO”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). O sujeito passivo foi intimado e teve ciência de todos os atos processuais que ocorreram na presente lide, e pode se manifestar nos prazos legais que lhe foram concedidos, tudo em conformidade com a legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Assim, não incide sobre a sua lavratura qualquer óbice à constituição do crédito tributário, nem ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, na infração a exigência tributária recai sobre a falta de registro de entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços, sujeitos à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal.

Genericamente o contribuinte nega o cometimento da infração, mas, como bem ressaltou o autuante na informação fiscal, “é necessário que o contribuinte indique, especificamente, quais notas fiscais dos demonstrativos anexos estão efetivamente escrituradas, informando as datas dos seus registros na escrituração fiscal digital”, o que não fez.

Ademais, prossegue o auditor fiscal: “Melhor seria se tivesse conseguido com seu fornecedor as cópias das notas fiscais eletrônicas, modelo 55, e nas notas fiscais modelo 1, como os números que indica, a fim de confirmar que houve um equívoco na escrituração e não apenas a omissão da escrituração de uma nota fiscal eletrônica que teria o mesmo número de uma nota fiscal modelo 1, ademais que teria que ser feito nota por nota. Somente desta forma a defesa conseguiria elidir os argumentos da autuação.”

Efetivamente não procedeu desta forma o defendant, nem para a infração 01 nem para a 02.

Dessa forma, procede na íntegra a autuação relativa à infração 01.

Quanto à infração 02, por se tratar de mercadorias com ICMS retido na fonte, em sua maioria e de maiores valores, de fornecedores tais como Larco Comercial de Produtos de Petróleo Ltda, e de Total Distribuidora S.A, distribuidores de combustível, conforme o demonstrativo de fls. 08 a 13, e por não serem tributadas nas operações seguintes, aplico a redução da multa no percentual de 50%, do que resulta no valor de R\$52.442,39.

Infração procedente com redução do valor da multa aplicada, com base no art. 158 do RPAF/99: “As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento do tributo.”.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269138.0037/17-6, lavrado contra **PEDRO BATISTA DE SOUZA CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$55.639,89**, prevista no art. 42, IX e XI da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, com a redução aplicada nos termos do art. 158 do RPAF/BA.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR