

A..I. Nº - 278906.0005/17-0
AUTUADO - CONFECÇÃO E CALÇADOS DA SOGRA LTDA.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/12/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0254-03/19

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias não registradas. O Autuante, em sede de diligência, identificou algumas notas fiscais registrada em períodos posteriores e procedeu às devidas exclusões do levantamento. Infração parcialmente subsistente. Acolhida a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/12/2017, exige crédito tributário no valor de R\$51.096,65, em decorrência do cometimento da Infração 01-16.01.01. Entradas no estabelecimento de mercadorias tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2015. Aplicada a multa de 1% sobre o valor das mercadorias não registradas.

O Autuado apresenta defesa, às fls. 236 a 242, depois de observar a tempestividade da defesa e reproduzir o teor da infração alinha os argumentos que se seguem.

Inicialmente, requer que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais do Autuado na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração anexa.

Em sede de preliminar, suscita a decadência do direito de constituição do crédito tributário, em relação aos fatos geradores ocorridos até 05/02/13, posto que foi intimada do lançamento dia 05/02/18, decorridos portanto mais de 5 anos da ocorrência dos mesmos.

Observa que o tema já foi tratado e consolidado pelo CONSEF e pela PGE, sendo inclusive editado o Incidente de Uniformização Nº PGE 2016.194710-0, aplicável ao caso, a saber:

Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, §4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Em consonância com os julgados do CONSEF, em casos similares, reproduz ementas julgados cujo crédito fiscal foi atingido pela decadência: CJF Nº 0265-11/16; CJF Nº 0278-11/16; CJF Nº 0091-11/17 e CJF Nº 0040-11/17.

Ainda em preliminar, pede a nulidade da autuação, por inseurança na determinação da infração e apuração dos valores e consequente cerceamento do direito de defesa, conforme previsto no art. 18, do RPAF-BA/99. Afirma que não recebeu qualquer demonstração acerca das notas que não teriam sido escrituradas, restando ofendido, também, o art. 46, do RPAF-BA/99. Salienta que, sem saber quais as notas fiscais que não teriam sido lançadas, é impossível exercer o direito à ampla defesa.

Acrescenta, mencionando que a cópia do Auto de Infração disponibilizada no DTE sequer faz menção à demonstração das operações, ou seja, da própria base de cálculo, como também não preenche os requisitos mínimos de validade, tais como “saneamento”, “visto da autoridade”, numeração do PAF etc.

Registra que, na hipótese de ser mantido algum valor, estando presentes os requisitos do art. 42, §7º, da Lei 7.014/96, pois não existe no PAF qualquer indício de conduta com dolo, fraude ou simulação, bem como qualquer acusação de falta de cumprimento da obrigação principal, requer a dispensa ou redução da sanção, ao menos em 80%, conforme precedentes que seguem transcritos: Acórdãos CJF Nº 0181-12/17 e CJF Nº 0242-12/15.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos e revisão para que seja alcançada a verdade material, determinando a regularidade, ou não, da existência das operações que serviram de base de cálculo e os respectivos lançamentos fiscais.

Pugna pelo reconhecimento da decadência sobre os fatos geradores até 05/02/13, ou pela nulidade do Auto de Infração. Acaso algum elemento novo venha ser apresentado, de logo solicita a reabertura do prazo de defesa.

O Autuante presta informação fiscal, fl. 259, afirmando que deve ser mantida a autuação, tendo em vista serem improcedentes os argumentos utilizados pelo contribuinte na defesa desta infração, pela falta de escrituração dos documentos fiscais, conforme previsto no art. 322, do RICMS-BA/97, e no art. 217 e art. 247, do RICMS-BA/12, assim como a alegação do fim prazo decadencial, pois o exercício ainda não decaiu e a empresa não escriturou as notas fiscais eletrônicas.

Ante a inexistência nos autos de qualquer comprovação inequívoca da entrega ao defendente do demonstrativo de apuração da infração, essa 3ª JJF converteu os autos em diligência, fl. 266, para que fosse intimado o Impugnante, mediante recibo, para fornecer cópia do demonstrativo de apuração, fls. 10 a 39 e CD, fl. 233, confirmando a abertura a integralidade dos arquivos no CD, constando expressamente a reabertura do prazo de 60 dias para que apresente sua defesa e, caso houvesse manifestação do Autuado e, se necessário, que fossem procedidos aos ajustes cabíveis elaborando novo demonstrativo de apuração e de débito.

O Autuado se manifesta, às fls. 269 a 272, inicialmente, renova o pedido de que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais do Autuado na ação administrativa, o que não foi atendido em relação ao presente expediente.

Renova seu pleito de decadência do direito de constituição do crédito tributário, desta feita aduzindo que deve ser aplicada aos fatos geradores ocorridos até o dia 30/04/19, eis que a Autuada somente foi regularmente intimada da autuação dia 15/05/19, quando então recebeu cópia dos demonstrativos da apuração. Observa que o tema já foi tratado e consolidado pelo CONSEF e pela PGE, sendo inclusive editado o Incidente de Uniformização Nº PGE 2016.194710-0, aplicável ao caso.

Destaca que, na medida em que o prazo final da contagem decadencial somente se interrompe com a intimação válida do Contribuinte, as operações que supostamente não teriam sido escrituradas, até 30/04/14, não podem gerar obrigação pecuniária, seja referente a obrigação principal, seja acessória. Nesse sentido, cita as decisões do CONSEF nos acórdãos: CJF Nº 0205-12/17 e CJF Nº 0211-12/16.

Pugna, ainda em preliminar, a nulidade da autuação, por insegurança na determinação da infração e apuração dos valores e consequente cerceamento do direito de defesa - art. 18, incisos II e IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99.

Frisa que, ao receber os demonstrativos com a listagem das notas fiscais eletrônicas que não teriam sido lançadas na escrita fiscal, de logo percebeu que a ação fiscal foi conduzida de forma irregular, na medida em que o Autuante fez sua pesquisa pelas datas de emissão das notas fiscais e não pelas efetivas entradas no estabelecimento autuado, quando foram lançadas (sempre antes da ação fiscal

de forma espontânea). Assinala que, como a totalidade das operações dizem respeito a aquisições interestaduais e intermunicipais, as mercadorias não ingressam no estabelecimento das datas de emissão dos documentos. Acrescenta que a forma de agir do Fisco torna insegura a apuração e a caracterização da infração, desaguando, é claro, em cerceamento do direito de defesa.

Requer a decretação da nulidade do lançamento, para que nova ação fiscal seja realizada, tendo como princípio básico as datas das entradas das mercadorias no estabelecimento autuado.

No mérito, conforme demonstrativos que diz anexar, informa que seguem a ordem da própria fiscalização, cumpre observar, justamente, que as notas arroladas no levantamento fiscal foram regularmente registradas em sua escrita fiscal. Revela que, “sobre a demonstração do Fisco”, inseriu a coluna “Data de Escrituração”. As divergências entre as datas de emissão das notas e das entradas não foram observadas na ação fiscal, sendo certo que, nos exercícios fiscalizados, para fins da escrituração fiscal, a obrigação se reportava às efetivas entradas. Diz anexar ainda, os lançamentos na EFD. Caso não seja alcançada a nulidade do lançamento (com recomendação de nova fiscalização para conferência com base nas datas das entradas), pede que seja determinada revisão fiscal, com o mesmo desiderato de conferir os lançamentos pelas efetivas entradas.

Assinala que os documentos ora apresentados se reportam aos exercícios de 2013 a 2015, em razão do entendimento da Autuada acerca da decadência. Contudo, se determinada a diligência para a conferência dos lançamentos, pede que seja instada para a entrega das provas relativas a 2012. Impresso, como amostragem, segue LRE referente aos meses de março e abril de 2013, onde foram lançadas emitidas em março/13 e constam, na autuação, apenas na apuração de março, como não registradas. Continua frisando que devem ser observadas, no citado LRE, as colunas “Data de Entrada” e “Data do Docto” (Emissão). Reafirma que a ação fiscal foi realizada tendo como referências as datas de emissões, sem observância das datas das entradas e efetivos registros.

Na hipótese de ser mantido algum valor, estando presentes os requisitos do art. 42, §7º, da Lei 7.014/96, pois não existe no PAF qualquer indício de conduta com dolo, fraude ou simulação, bem como qualquer acusação de falta de cumprimento da obrigação principal, requer a dispensa ou redução da sanção, ao menos em 90%, conforme precedentes já citados na defesa.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos e revisão para que seja alcançada a verdade material, determinando a regularidade, ou não, dos lançamentos pelas datas das entradas das mercadorias.

Reafirma seu pedido pelo reconhecimento da decadência sobre os fatos geradores até 30/04/14, ou pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Em atendimento à diligência solicitada pelo CONSEF, fl. 266, o Autuante assinala, às fls. 288 a 290, que depois da manifestação do contribuinte sobre a diligência solicitada, informa que o Autuado foi intimado através do DTE, conexão legal entre a empresa e a Secretaria da Fazenda, fls. 06, 07, 08 e 234, cópias em anexo. Portanto, sustenta ser improcedente esta alegação da defesa.

Com referência ao prazo decadencial, assevera serem improcedentes as alegações da defesa tendo o que está descrito no §4º, do art. 150, do CTN.

Afirma que são improcedentes os argumentos utilizados pela defesa, nesta infração uma vez que o contribuinte deixou de registrar as notas fiscais eletrônicas constantes no sistema desta SEFAZ, em sua escrita fiscal. Deixando atender os art. 322, do RICMS-BA/97 e os artigos 217 e 247, do RIMCS-BA/2012, cujo teor reproduz.

Declara serem improcedentes as alegações da defesa quanto às datas de entradas das mercadorias, pois foram consideradas as datas em que foram lançadas nos livros registros de entradas e não as datas de emissão constantes nos documentos. Destaca que a lista com as notas fiscais eletrônicas de entradas, constantes às fls. 10 a 24, são aquelas notas fiscais não encontradas nos livros registros de entradas da empresa, fls. 40 a 216, por isso cobramos a multa pelo não registro na escrita fiscal. Quanto ao restante da lista de NFe, fls. 25 a 39, sustenta que elas não foram escrituradas na EFD, fls.

217 a 232, onde também cobrou a multa pelo não registro na escrita fiscal.

Informa que a autuação foi feita sobre as Notas Fiscais não registradas na escrita fiscal do Autuado, tendo como referência o último dia de cada mês, notas estas conferidas com os livros registro de entradas, em todos os exercícios de 2012 e 2013. Para este item informa que realizou uma nova conferência das NFe, e encontrou o registro de algumas NFe lançadas em meses posteriores a data de emissão, com isso foram alterados os valores históricos dos seguintes meses: junho/2012, novembro/2012 e novembro/2013.

Informa que elaborou um Novo Demonstrativo de Débito, cópia em anexo juntamente com a nova planilha de cálculo acostado às fls. 300 a 358 e CD à fl. 359. Remanescendo o valor total da infração no montante de R\$50.932,05.

Consta, às fls. 360 a 365, intimação para ciência do resultado da diligência realizada pelo Autuante, no entanto, o Defendente não se manifestou no prazo regulamentar.

VOTO

Incialmente, no que diz respeito à alegação de decadência suscitada pela Defesa, saliento, que em relação ao tema Decadência, a PGE - Procuradoria Geral do Estado, por meio da Procuradoria Fiscal, através da emissão do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, manifestou o entendimento de que “Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, §4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas”.

Quando se apura, no levantamento fiscal, imposto não declarado e não pago, implica dizer que não há pagamento ou lançamento a ser homologado, neste caso, aplica-se a regra estabelecida no inciso I, do art. 173, do CTN.

No presente caso, em que ser imputado ao sujeito passivo a entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o registro na escrita fiscal, não foi declarado o fato jurídico tributário deve ser aplicado o inciso I, do art. 173, do CTN.

Considerando que o Impugnante foi intimado para entrega dos demonstrativos, teve reaberto seu prazo de defesa e tomou ciência em 13/05/2019, fls. 291 e 292, as operações cujos fatos geradores ocorreram até 31/12/2012 foram tragadas pela decadência.

Assim, devem ser excluídos os valores apurados nos meses de janeiro a dezembro de 2012.

Em relação à preliminar de nulidade do Auto de Infração, suscitada pela defesa, sob o fundamento de que não lhe foram entregues às cópias dos demonstrativos de apuração do débito apurado, consigno que esse aspecto foi superado mediante a realização da diligência solicitada por essa 3ª JJF foi fornecida cópia ao autuado de todos os elementos do Auto de Infração e reaberto o prazo de defesa como se verifica, às fls. 291 a 292. Assim, entendo superado esse óbice e ultrapassada a preliminar suscitada.

Ademais, ao compulsar as peças que integram o presente PAF constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, estes entregue ao autuado mediante diligência e reaberto o prazo de defesa, não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses previstas no art. 18, do RPAF-BA/99, que pudessem inquinar de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, o Auto de Infração exige do sujeito passivo multa de 1% sobre o valor das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativo às fls. 10 a 39.

Em sede de defesa, além da decadência já enfrentada no exame das preliminares, o Autuado alegou que o levantamento fiscal considerou as datas de emissão das notas fiscais e a data da efetiva entrada de seu estabelecimento.

O Autuante, em sua informação, por ocasião da realização de diligência, declarou não ser procedente a alegação da defesa e sustentou que a autuação foi realizada com base nas notas fiscais não registradas na escrita fiscal tendo como referência o último dia de cada mês em todos os exercícios. Registrhou que fez uma nova conferência e identificou algumas notas fiscais registradas em meses posteriores e refez o levantamento que resultou em alterações nos meses de junho/2012, novembro/2012 e novembro/2013, cujo demonstrativo acostou às fls. 300 a 358 e CD à fl. 359, remanescendo o valor de R\$50.932,05.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência que resultou no novo demonstrativo de débito, fls. 360 a 366, o Autuado não se manifestou no prazo regulamentar.

Depois de examinar os elementos que integram o contraditório em torno da acusação fiscal, verifico que o demonstrativo de apuração da exigência fiscal, objeto da autuação, revela de forma inequívoca a falta de escrituração das notas fiscais nele arroladas.

Assim, entendo que resta configurado o cometimento, pelo Autuado, do descumprimento da obrigação acessória que lhe fora imputada.

Logo, tendo em vista que o período de janeiro a dezembro de 2012, que foi alcançado pela decadência e representa o montante de R\$16.719,67, remanesce a exigência no valor de R\$34.376,98.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da autuação.

O Impugnante requereu a dispensa ou a redução da multa com base na previsão do §7º, do art. 42, da Lei 7.014/96 e em precedentes de julgados do CONSEF.

No presente caso, verifico que a multa aplicada e ora contestada, encontra-se em perfeita consonância com expressa disposição legal do inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7014/96, vigente à época dos fatos geradores.

Ressalto, que a mera alegação de presunção de inocência, da ausência de fraude fiscal, da boa-fé, arguida pelo autuado, não o exime do cometimento da infração apontada na presente lide, considerando a indisponibilidade do crédito fiscal e norma estabelecida no art. 136, CTN, ao tratar da responsabilidade pelas infrações tributárias estritamente fiscais, *in verbis*:

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

No caso concreto, portanto, ainda que agindo de boa-fé, o contribuinte possui o dever de dar cumprimento à obrigação acessória de lançar em seu registro fiscal, as entradas em seu estabelecimento a qualquer título, conforme determina a supra citada Lei. Multa mantida.

O Defendente requereu que as notificações e intimações relativas ao presente feito sejam encaminhadas, sob pena de nulidade, em nome de seu advogado que subscreve a impugnação. Registro que, embora não seja obrigatoria a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim, à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado em sua Impugnação. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada com endereçamento ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108 e 109, do RPAF-BA/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278906.0005/17-0**, lavrado contra **CONFECÇÃO E CALÇADOS DA SOGRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$34.376,98**, previstas, respectivamente, no inciso IX, do art. 42, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA