

PROCESSO - A. I. N° 206837.0001/17-6
RECORRENTE - LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0157-02/18
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/12/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0302-12/19

EMENTA: ICMS. MULTA. **a)** ENTRADA DE MERCADORIA SEM REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. **b)** ADOÇÃO DE MESMO CÓDIGO PARA COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS DIVERSAS OU ADOÇÃO DE CÓDIGOS DIVERSOS PARA UMA MESMA MERCADORIA. Infração comprovada e cometimento admitido pelo Impugnante. Tendo em vista a possibilidade de retificação de EFD, como prevista no § 2º, do art. 251, do RICMS-BA/2012, recomendada à Repartição Fiscal de origem proceder fiscalização para homologar as obrigações tributárias principais dos períodos de aplicação da penalidade formal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/03/2017, para exigir crédito tributário no valor de R\$70.121,99, em decorrência das seguintes infrações:

05 – 16.01.02 – *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$15.934,92. Período: Dezembro 2012, Dezembro 2013 e Dezembro 2014. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247, do RICMS/2012. Multa: Art. 42, XI, da Lei 7.014/96.*

06 – 16.10.07 – *Contribuinte adotou o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício. Valor: R\$41.400,00. Período: Dezembro 2012, Dezembro 2013 e Dezembro 2014. Enquadramento legal: Art. 205, § 1º, do RICMS/2012. Multa: Art. 42, XIII, “e”, item 1, da Lei 7.014/96.*

A 2ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0157-02/18 (fls. 192 a 199), com base no voto do Relator de primeiro grau, a seguir transcrito:

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz 06 (seis) infrações pelas quais, originalmente, exige o valor de R\$70.121,99.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 04, 06, 24, 25, 26, 32, 33, 57, 52, 59, 61, 62; documentos de fls. 151, 152, 170, 176 e 177, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 22-62 e CDs de fls. 80 e 143); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Com fundamento no art. 147, I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF-BA, indefiro o pedido de diligência, pois considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos

autos.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Tendo em vista que o demonstrativo de fls. 180-181, informam e detalham o integral pagamento dos valores relativos às infrações 01, 02, 03 e 04, estas não mais são objeto de litígio administrativo.

Infrações caracterizadas.

Restam, neste PAF, as infrações 05 e 06, as quais passo a apreciar.

Infração 05

Refere-se a aplicação de penalidade em face de entrada de mercadoria no estabelecimento sem registro na escrita fiscal.

Apresentando demonstrativos em arquivos magnéticos, o protesto do sujeito passivo se limita a - em duas ocasiões - pedir a exclusão de parte de NFs objeto da autuação por elas estarem efetivamente registradas ou por terem sido objeto de devolução antes de ingressarem no seu estabelecimento.

Nas informações fiscais que prestou, o autor do feito declara que analisando as alegações defensivas e as planilhas contidas nos arquivos magnéticos apresentados pelo sujeito passivo em confronto com os dados do autuado na base de dados da SEFAZ percebeu a pertinência das alegações e ajustou o valor da exação que, ao fim e ao cabo, conclui-se no demonstrativo sintético que apresenta na sua última informação (fl. 167) ao modo de conformar-se com os valores que o Impugnante reconhece devido pela falta de registro da entrada de mercadorias na escrita fiscal nos seguintes valores: Exercício 2012 = R\$ 818,73; Exercício 2013 = R\$2.240,97 e Exercício 2014 = R\$ 2.631,13.

Considerando que devidamente intimado do resultado do ajuste efetuado, o sujeito passivo se manteve silente, incide sobre o caso a previsão contida no art. 140 do RPAF, abaixo reproduzido:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Infração parcialmente subsistente.

Infração 06

Refere-se a penalidade de caráter formal em face de o sujeito passivo ter adotado mesmo código para identificar diversas mercadorias que comercializou nos exercícios 2012, 2013 e 2014. O autuante fez prova da acusação com os demonstrativos de fls. 52-62, sendo que no documento de fl. 52 resume as irregularidades constadas nos arquivos magnéticos da Escrituração Fiscal Digital (EFD) que, cumprindo obrigações acessórias, o sujeito passivo transmitiu ao fisco.

Por sua vez, admitindo a concretização da acusação fiscal, o Impugnante apenas escreve que “A utilização do mesmo código para mercadorias diferente não há qualquer tipo de dolo para que ensejar a cominação da infração, uma vez que todas as mercadorias estavam devidamente lançadas”.

Ocorre que com a inserção da Escrituração Fiscal Digital (EFD) pelo Ajuste SINIEF 02/09 e prevista no art. 247 do RICMS/2012, toda escrituração fiscal do contribuinte passou a ser feita por ele em ambiente digital que se culmina no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), administrado pela Receita Federal e compartilhado com as administrações tributárias estaduais. Neste aspecto, o autuado está obrigado à escrituração fiscal digital usando o SPED, único formato legal de escrituração fiscal-contábil para efeito de prova a favor do autuado, desde 01/01/2011.

É que tal sistema consiste na centralização da sistemática do cumprimento das obrigações - principais e acessórias – no caso concreto, transmitidas pelo contribuinte às administrações tributárias e aos órgãos fiscalizadores, utilizando-se da certificação digital para fins de assinatura dos documentos eletrônicos, garantindo assim a validade jurídica dos mesmos apenas na sua forma digital.

Ora, a atual sistemática das informações fiscais tem a finalidade de possibilitar ao Fisco o conhecimento e o direto acesso à movimentação empresarial no que diz respeito às obrigações tributárias do contribuinte, de modo a que os procedimentos tributários regidos pelo princípio da inquisitoriedade, a exemplo do lançamento tributário, possam ser levados a cabo unilateralmente pela Administração ativa, sem a necessidade da

participação do contribuinte.

Nesse contexto, desde que atendida a específica legislação, é fato que a regular EFD oferece a possibilidade para o Fisco atuar de ofício no sentido de homologar ou não as prévias atividades do contribuinte com respeito ao ICMS.

Contudo, quando o contribuinte não cumpre suas obrigações formais devidamente, ou seja, quando a EFD transmitida ao fisco não reflete a movimentação empresarial com efeito fiscal, ou a própria escrituração fiscal não reflete sua movimentação empresarial, é o contribuinte que impede o normal exercício da função institucional do fisco, qual seja, a defesa do interesse público através da fiscalização, de modo a que o crédito tributário corretamente ingresse nos cofres da Fazenda Pública.

Ora, no presente caso o próprio sujeito passivo confessa a utilização de um mesmo código para diversas mercadorias que comercializa ou a utilização de códigos diversos para uma mesma mercadoria, e isso, quando não impossibilita, ao menos muito dificulta que a fiscalização seja feita, por exemplo, com a aplicação do roteiro de auditoria por levantamento quantitativo de estoque em exercício contábil fechado que se constitui de equação matemática em que à quantidade do estoque inicial das mercadorias comercializadas, soma-se as mercadorias adquiridas e se deduz o estoque final das mesmas mercadorias, de modo a se chegar ao volume das mercadorias comercializadas. Esta comercialização é confrontada com as saídas de mercadorias registradas nos documentos fiscais de saídas, de modo a apurar se as quantidades registradas nos documentos fiscais, de fato, correspondem às mercadorias efetivamente saídas e apuradas da equação.

E é para que esse controle seja possível que a legislação exige que todo o movimento das mercadorias seja especificado com um único código de controle para cada mercadoria. Este código deve ser o mesmo com o qual deve ser escriturada nos estoques e nas NFs de entrada e saída da mesma mercadoria e, quando por motivo de força maior o código deva ser modificado no curso do exercício fiscal, a legislação também prevê o procedimento e a necessidade de registro na EFD para que o controle fiscal não seja prejudicado. Em caso contrário, como para o observado neste AI, a legislação prevê a penalidade aplicada (Art. 42, XIII-A, "a", item1, subitem 1.1, da Lei 7.014/96).

Infração caracterizada.

Ademais, considerando que:

- a) a atividade processual revisional administrativa na forma de conduzir o processo em busca da verdade material é guiada por dogmas informados por princípios de Direito Administrativo - a exemplo da indisponibilidade do crédito tributário e o da estrita legalidade;
- b) a atividade judicante administrativa visa firmar o ato em julgamento dentro da estrita legalidade, de modo a que, garantindo os direitos do contribuinte se faça realizar o interesse público com a correta aplicação da lei e correto ingresso do crédito tributário derivado da hipótese de incidência concretizada – nem mais, nem menos;
- c) verificado que a alegação defensiva relacionada à infração 06 impõe aprofundamento na auditoria fiscal a respeito, com fundamento nas disposições dos artigos 149, IV, V, VI, VIII e 150, do CTN, observando-se as regras dos seus respectivos parágrafos, estimo necessário recomendar ao órgão competente da Administração tributária ativa a revisão do cumprimento das obrigações tributárias principais relativas aos exercícios objeto da multa pelo descumprimento da obrigação acessória indicada na Infração 06.

Para tanto, recomendo que a Repartição Fiscal de origem analise a possibilidade de retificação da EFD, como prevista na norma de exceção inserta no § 2º do art. 251, do RICMS-BA/2012, de modo a possibilitar a homologação das obrigações tributárias principais do sujeito passivo, mediante a aplicação do roteiro de auditoria por Levantamento Quantitativo de Estoque.

Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.

...

§ 2º Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco. (grifos acrescidos)

Por fim, estimo que esta recomendação se faz pertinente pelo fato de este ilícito procedimento deste mesmo sujeito passivo já ter sido constatado em outras fiscalizações (AIs 206837.3005/16-4 e 206837.3007/16-7), pelo que denota ser um reiterado comportamento tributário em prejuízo do interesse comum ou público, o qual à Administração cabe zelar por todos os meios admitidos em Direito.

Quanto às penalidades e demais acréscimos, são os previstos na legislação para os casos envolvidos no PAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, sendo que, do original, apenas deve alterando o demonstrativo de débito da Infração 05, que passa a ser o seguinte:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Venc	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor Histórico
Infração 05					
31/12/12	09/01/13	81.873,00		1%	818,73
31/12/13	09/01/14	224.097,00		1%	2.240,97
31/12/14	09/01/15	263.113,00		1%	2.631,13
Total da Infração					5.690,83

O Recorrente, informa que as infrações 01; 02; 03; e 04, foram recolhidas no Refis, anexa comprovante, às fls. 211/212.

Diz, ainda, que a infração-05, foi recolhida a maior no último Refis, como se tratava de multa por não escrituração de notas, esta infração foi beneficiada com redução de 70% conforme normas do Refis, mas, quando foi ao Posto da SEFAZ para emitir a guia do DAE, os valores da infração-05 ainda não estavam retificados conforme Informação Fiscal nº 3.

Com relação à infração – 06, requer somente que seja permitida a retificação das nomenclaturas para que o estoque siga sem vícios de códigos, para o caso em questão.

Assim, requer seja dado provimento ao recurso voluntário manejado, para determinar a compensação dos valores pagos a maior no caso da infração 05, e para que seja permitida a retificação das nomenclaturas para que o estoque siga sem vícios de códigos, sem qualquer sanção legal, já que não houve prejuízo efetivo a Fazenda Estadual.

VOTO

Trata, o presente, de Recurso Voluntário que envolve 2 das 6 infrações lançadas no Auto de Infração, julgado Procedente em Parte pela 2ª JJF deste Conselho.

O Recorrente, informa que as infrações 01; 02; 03; e 04, foram recolhidas no Refis, anexa comprovante, às fls. 211/212.

Diz, ainda, que a infração 05 foi recolhida a maior no último Refis, como se tratava de multa por não escrituração de notas, está infração foi beneficiada com redução de 70% conforme normas do Refis, mas, quando foi ao Posto da SEFAZ para emitir a guia do DAE, os valores da infração-05 ainda não estavam retificados, conforme Informação Fiscal nº 03. Solicita compensar o valor recolhido à maior.

Não cabe, a este órgão, tratar sobre o valor recolhido a maior no Refis mencionado, pois o Recorrente deverá se dirigir a Gerência de Arrecadação para solucionar o ocorrido.

Como não foi apresentado nenhum fato novo que pudesse alterar esta infração, julgo correta a decisão de piso, e mantendo a infração-05 Procedente em Parte.

Com relação à infração – 06, requer somente que seja permitida a retificação das nomenclaturas para que o estoque siga sem vícios de códigos, para o caso em questão.

O Recorrente deverá encaminhar uma solicitação para a Repartição Fazendária da sua Jurisdição.

Como não foi apresentado nenhum fato novo que pudesse alterar esta infração, julgo correta a decisão de piso, e mantendo a infração 06 Procedente.

Segue, abaixo, demonstrativo do débito por descumprimento de Obrigações Principais e Acessórias.

Infração	Valor Histórico	Valor Julgado-JJF/CJF	Multa	RESULTADO
01	621,05	621,05	60%	RECONHECIDA
02	970,42	970,42	100%	RECONHECIDA
03	7.865,60	7.865,60	60%	RECONHECIDA
04	3.330,00	3.330,00	60%	RECONHECIDA
05	15.934,92	5.690,83	-----	PROC. EM PARTE/N.PROVIDO
06	41.400,00	41.400,00	-----	PROCEDENTE/N.PROVIDO
TOTAL	70.121,99	59.877,90		

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206837.0001/17-6, lavrado contra **LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.787,07** acrescido das multas de 60% sobre R\$11.816,65 e 100% sobre R\$970,42, previstas no art. 42, incisos VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$47.090,83**, previstas nos XI, XIII-A, “a”, item 1, subitem 1.1, do mesmo artigo e lei já citados, reenquadrada em face da redação dada pela Lei nº 13.816/17, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO SHINYASHIKI FILHO – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS