

PROCESSO - A. I. Nº 232109.0017/18-0
RECORRENTE - J. M. SILVA ROCHA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0214-03/18
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA (SUDOESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/12/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0214-12/20-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NAS ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 1% DO VALOR DAS NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS. Contribuinte não apresenta provas capazes de elidir a acusação fiscal relacionada. Infração mantida. Não acolhidas as nulidades suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/06/2018, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento, de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de junho a dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014 a 2017, sendo aplicada multa no valor de R\$33.416,44, correspondente a 1% do valor das notas fiscais não registradas, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

A 3ª JJF julgou o Auto de Infração Procedente, em decisão unânime, mediante o Acórdão JJF nº 0214-03/18 (fls. 152 a 157), com base no voto a seguir transcrito:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário referente à multa por descumprimento de obrigação acessória.

O autuado alegou a nulidade sob o fundamento de que não constam os documentos fiscais que embasaram a autuação; por ser empresa optante pelo Simples Nacional não poderia ser submetida à obrigação fora das ações instituídas pela Lei complementar 123/06. Por fim, diz notar falta de consonância, entre a suposta omissão e o que está no demonstrativo de débito.

No que diz respeito ao fato de ser optante do Simples Nacional, verifico que as exigências fiscais contidas no presente Auto de Infração estão respaldadas na legislação tributária vigente, especialmente na Lei Complementar nº 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e na Resolução nº 94/2011 do Conselho Gestor do Simples Nacional (CGSN), vigente à época dos fatos geradores, que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização e lançamento referentes às empresas enquadradas no Regime do Simples Nacional.

Sobre a matéria, assim estabelece o art. 61 da CGSN, resolução 94/2011:

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas, observado o disposto no art. 61-A: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS;

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS;

Assim, da inteleção do dispositivo transcrito, resta evidenciado o amparo legal da exigência fiscal em questão. Nestes termos, diante da inexistência de qualquer dispositivo excludente destas prerrogativas na legislação tributária estadual, fica patente que o Auto de Infração se alicerça na estrita legalidade e em perfeita sintonia com a acusação fiscal.

Quanto a alegação de omissão dos documentos fiscais que embasaram a autuação, constato que não se sustenta. A autuação teve por base notas fiscais eletrônicas devidamente autorizadas pelo Autuado, que foram relacionadas no levantamento fiscal e entregues ao contribuinte, inclusive em mídia digital, CD fl. 131, conforme faz prova documento à fl.132/134. Observo que da citada planilha constam: o número da nota fiscal, a Unidade Federada, a data, o CNPJ do fornecedor, a razão social, o número da fatura gerada com a respectiva data de pagamento e valor.

Assim, observo que o defendente comprehendeu perfeitamente a acusação fiscal e o demonstrativo de débito. Tanto é assim, que alegou que as mercadorias adquiridas estariam enquadradas no regime de substituição tributária.

Dessa forma, observo que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, inexistindo as alegadas irregularidades que não permitiriam apurar, com segurança, o quantum devido como afirma o defendente, pois a acusação fiscal está lastreada em documentos fiscais de compras realizadas pela empresa autuada, junto aos seus fornecedores localizados em diversos Estados membros da Federação, inclusive no Estado da Bahia, apuradas através de notas fiscais eletrônicas, autorizadas pelas Secretarias de Fazenda de origem das mesmas, conforme respectivos códigos de segurança e protocolos de autorização de uso, sendo as mesmas legítimas e idôneas.

Analizando os autos, não vislumbo qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento da infração, a qual foi fundamentada em demonstrativo analítico cuja cópia foi fornecida ao contribuinte, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa, por falta de fundamentação legal da autuação. Em verdade, os dispositivos do regulamento considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados claramente no Auto de Infração.

Não se sustenta, portanto, a alegação defensiva de que falta consonância entre a infração imputada omissão e o demonstrativo de débito. Cabe registrar, que mesmo se houvesse erro na indicação de dispositivos regulamentares, o que no presente caso não ocorreu, não implicaria nulidade da autuação fiscal, conforme dispõe o art. 19 do RPAF/99, visto que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Dessa forma, quanto aos aspectos formais do lançamento, observo que o presente Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/99, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Não houve qualquer violação aos princípios constitucionais que regem o procedimento e processo administrativo fiscal, em especial, os da legalidade, da ampla defesa, e do contraditório, sendo que o contribuinte autuado apresentou razões de defesa demonstrando entendimento dos fatos e com os argumentos que entendeu pertinente. Os dispositivos dados como infringidos, estão condizentes com os fatos relatados nos Autos. Não verifico dessa forma, qualquer dos pressupostos de nulidades elencados no art. 18 do RPAF/99.

Rejeito o pedido de diligência solicitado, pois além de o Autuado ter deixado de demonstrar a necessidade deste procedimento, entendo que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea "a" do RPAF/99, o qual estabelece que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção, os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável.

No mérito, 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 junho de 2013 a dezembro de 2017.

O defendente alegou ter verificado cobrança em duplicidade no demonstrativo de débito, já que ocorrera autuação relativa ao mesmo período, no auto de infração 2321090016/18-4.

Este argumento não pode ser acatado, por não corresponder à realidade dos fatos. Em sede de informação fiscal, o Autuante esclareceu que o Auto de Infração aqui discutido, é um desmembramento automático do Sistema de Lançamento de Crédito Tributário desta SEFAZ/BA e teve como única infração, a falta de escrituração no livro fiscal de Registro de Entradas de mercadorias, cujas aquisições foram autorizadas em notas fiscais eletrônicas. Disse que a empresa foi fiscalizada no 2º trimestre de 2018, e foram lançados de ofício o de nº 232109001618-4, de nº 23210018/18-7 e este de nº 2321090017/18-0, todos com diferentes infrações.

Ao apreciar esta alegação, verifico que o Auto de Infração citado pela defesa, de nº 232109.0016/18-4, apura duas irregularidades devido ao "Saldo credor da Conta Caixa" e "Operações tributáveis em que foi dado tratamento de não tributáveis". Portanto, aquele Auto de Infração exige imposto pelo descumprimento de obrigação principal. No presente PAF foi aplicada multa pelo descumprimento de obrigação acessória. Logo, infrações de natureza distintas.

O defendente afirmou que a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, não observou o regime tributário adotado, porquanto a empresa só comercializava produtos sujeitos ao regime de substituição

tributária, com retenção antecipada do imposto devido pelas operações subsequentes, descharacterizando, portanto, qualquer repercussão tributária.

Afirmou também admitir o cometimento de algum erro formal. Entretanto, em seu entendimento, a incidência do erro formal, não implica falta de pagamento de imposto. Assim, a pena a ser aplicada não poderia ser a cobrança de percentual sobre o valor da operação, por inexistência do fato gerador.

Cabe ressaltar que o lançamento de ofício ora discutido, não trata de exigência de imposto. A irregularidade apontada trata de penalidade aplicada, por descumprimento de obrigação acessória, a falta de registro de notas fiscais de Entradas em sua escrituração fiscal.

Na compulsão dos autos, verifico que o Autuado sequer declarou sua movimentação comercial à Receita Federal, considerando que se encontra omissa, em todo o período fiscalizado, de qualquer recolhimento do Simples Nacional à título de pagamento de tributos, apesar da constatada movimentação de suas operações comerciais, o que justifica a aplicação da penalidade.

Observo que a legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, para mercadorias sujeitas à tributação, (art. 42, incisos IX da Lei 7.014/96). A lei não excepciona nenhum tipo de operação. A escrituração deve conter entradas a qualquer título, nos termos do inciso I, do art. 217 do RICMS/2012. Sendo assim, mesmo mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária devem ser escrituradas, sujeitando a aplicação de penalidade ao contribuinte, pelo seu descumprimento.

Importante observar, que a falta de escrituração ou lançamento de notas fiscais de forma incompleta em livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte, corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS.

Assim, a falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso aplica-se a multa estabelecida no art. 42, inciso XI da Lei 7.014/96, haja vista que interessa ao Estado manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle; a multa é prevista em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

Neste caso, mesmo que tenha sido efetuado o recolhimento do imposto, ainda assim, é devida a multa pelo descumprimento da obrigação acessória. Portanto, conclui-se que o descumprimento da obrigação principal não é consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, e o fato da não escrituração de notas fiscais não constitui circunstância agravante ou atenuante, relativamente à falta de recolhimento do imposto.

O defensor alegou ainda, que teria anexado ao processo seu livro Registro de Entradas devidamente assinado.

Compulsando os autos, constato que conforme observado pelo Autuante, nestes pretensos livros de Entradas, os termos de abertura são datados de 17 de abril de 2018, conforme fls. 38, 60, 75, 93 e 108 do PAF. Ou seja, são impressos posteriores à data de apresentação de intimação da fl. 8 do PAF.

Nessa esteira, considero que o autuado não logrou elidir a acusação fiscal, pois não trouxe elementos que ensejassem a modificação ou exclusão da irregularidade que lhe foi imputada, motivo pelo qual a infração é subsistente.

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

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 166 a 174), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual suscitou a nulidade da autuação, por ofensa ao princípio da legalidade e por cerceamento do direito de defesa, visto que:

- a) o Auto de Infração não se fez acompanhado dos documentos comprobatórios da natureza dos fatos em que se fundamentou;
- b) a ação fiscal não foi registrada no Sistema Eletrônico Único de Fiscalização estabelecido pelo Art. 86 da Resolução nº 140 do Comitê Gestor do Simples Nacional;
- c) há duplicidade em relação aos valores exigidos no Auto de Infração nº 232109.0016/18-4; e,
- d) denota-se consubstancial falta de consonância entre a suposta omissão e o demonstrativo de débito.

Afirmou que a multa aplicada se revela como um verdadeiro confisco, vedado pelo Art. 150, IV da CF/88.

Acrescentou ainda em relação à nulidade que o lançamento não contém elementos suficientes

para a determinação, com segurança, da infração e do infrator, por ser constatada a inexistência do ato infracional, porquanto efetua a escrituração das notas fiscais em seu Livro Registro de Entradas, bem como a falta de consonância entre a descrição da infração e o artigo utilizado para sua motivação.

Disse que não foi observado o regime tributário que adotou, pois só comercializa produtos sujeitos ao regime de substituição tributária por antecipação, descaracterizando qualquer repercussão tributária.

Aduziu o cerceamento de defesa porque a falta de enfrentamento das mencionadas questões lhe impossibilitou atacar o entendimento esposado na Decisão recorrida.

Protestou contra a aplicação da pena em percentual sobre o valor da operação em caso de ter incidido erro formal, o que pode até admitir, sob o argumento de absoluta inexistência do fato gerador.

Requeru a declaração de nulidade do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/06/2018, para exigência da multa de 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas na escrita fiscal pelo Autuado.

O Autuado baseia sua defesa no questionamento de nulidade da autuação por cerceamento de defesa, sob várias alegações.

Primeiro, afirmou que o Auto de Infração não se fez acompanhado dos documentos comprobatórios da natureza dos fatos em que se fundamentou.

O demonstrativo que acompanha o Auto de Infração, indica mensalmente os valores das notas fiscais não escrituradas. A princípio, haveria a necessidade de se determinar uma diligência para fornecimento das chaves de acesso das notas fiscais não escrituradas ou as suas cópias, mas isso não se revelou necessário porque o próprio Autuado demonstrou ter conhecimento das mesmas, já que acostou à sua Defesa os Livros Registro de Entradas de todos os exercícios, relacionando todas as notas fiscais que foram objeto da autuação.

Os referidos livros não foram capazes de elidir a acusação, porquanto foram elaborados em 17/04/2018, consoante consta em seus Termos de Abertura (fls. 38, 60, 75, 93 e 108), e, portanto, após o início da ação fiscal, ocorrida em 04/04/2018, conforme Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais (fl. 08).

Segundo, questionou que a ação fiscal não foi registrada no Sistema Eletrônico Único de Fiscalização – SEFISC, estabelecido pelo Art. 86 da Resolução nº 140, do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Ressalto que a própria Resolução CGSN nº 140/09, em seu Art. 142, estabelece que os entes federados poderão utilizar alternativamente os procedimentos administrativos fiscais previstos na sua legislação até 31/12/2021, e nos §§ 5º a 7º do Art. 87, define que não será exigido o registro no SEFISC de lançamento fiscal que trate exclusivamente de descumprimento de obrigação acessória, cuja competência para autuação e a respectiva receita decorrente são privativas da administração tributária, perante a qual, a obrigação deveria ter sido cumprida.

Terceiro, aduziu haver duplicidade em relação aos valores exigidos no Auto de Infração nº 232109.0016/18-4. Ora, o citado Auto de Infração trata da exigência de obrigação principal relativa à omissão de receita, por considerar receita tributável como não tributável (imunidade, isenção ou valor fixo). No presente Auto de Infração, está sendo exigida multa por descumprimento da obrigação acessória de escriturar as notas fiscais de entrada.

Quarto, disse que há consubstancial falta de consonância entre a suposta omissão e o

demonstrativo de débito. O demonstrativo de débito indica de forma cristalina a falta de escrituração das notas fiscais de entrada. Não há nenhuma referência a nenhuma omissão de receita, apenas o descumprimento da obrigação acessória legalmente prevista.

Quinto, asseverou que o lançamento não contém elementos suficientes para a determinação, com segurança, da infração e do infrator, por ser constatada a inexistência do ato infracional, porquanto efetua a escrituração das notas fiscais em seu Livro Registro de Entradas. Como já explicado, a escrituração do Livro Registro de Entradas só ocorreu após o início da ação fiscal.

Sexto, alegou a falta de consonância entre a descrição da infração e o artigo utilizado para sua motivação. O enquadramento legal foi efetuado nos Arts. 217 e 247 do RICMS/12, que tratam, respectivamente, da escrituração do Livro Registro de Entradas e do envio da EFD, obviamente em total consonância com a acusação.

Sétimo, destacou não ter sido observado o regime tributário que adotou, pois só comercializa produtos sujeitos ao regime de substituição tributária por antecipação, descharacterizando qualquer repercussão tributária.

Como já salientado, está sendo exigida multa por descumprimento da obrigação acessória de escriturar as notas fiscais de entrada, não importando o regime tributário adotado pelo Autuado.

Oitavo, sustentou que a falta de enfrentamento das mencionadas questões lhe impossibilitou atacar o entendimento esposado na Decisão recorrida. Todas estas questões foram objeto da Decisão recorrida, que discorreu sobre os motivos para o não acatamento das alegações.

Nono, protestou contra a aplicação da pena, em percentual sobre o valor da operação, se revelando como um verdadeiro confisco, vedado pelo Art. 150, IV da CF/88. A Lei nº 7.014/96 é que definiu a multa a ser aplicada, cabendo à autoridade administrativa apenas aplica-la, obedecendo à vinculação da sua atividade, não sendo atribuída a este CONSEF a competência para negar a sua aplicação ou declarar a sua constitucionalidade, nos termos do Art. 167 do RPAF/99.

Diante do exposto, afastado as nulidades suscitadas, e como não foram aduzidas questões de mérito, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 o Auto de Infração nº 232109.0017/18-0, lavrado contra J. M. SILVA ROCHA, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$33.416,44, prevista no Art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS