

PROCESSO - A. I. Nº 278858.0004/17-0
RECORRENTE - GILVAN LOPES DA SILVA - ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0186-04/18
ORIGEM - INFAS SEABRA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/07/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0076-12/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Argumentos defensivos inaplicáveis aos fatos e desassociados da imputação. Restou comprovada a ocorrência de emissão de notas fiscais de operações de saídas que não foram registradas na escrita fiscal, e nem foi pago o imposto devido. Exigência lastreada no imposto destacado nos próprios documentos fiscais emitidos pelo autuado. Infração mantida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTAS. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Fatos ignorados pelo autuado em sua defesa. Infrações mantidas. Afastados os argumentos de nulidade do lançamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão da 4ª JJF Nº 0186-04/18, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, que exige crédito tributário no total de R\$208.234,11, mais multas, em decorrência das seguintes imputações:

1 – Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS no total de R\$23.859,07, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

2 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$149.181,58, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias com previsão no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$35.193,46, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias com previsão no art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

A 4ª JJF, por unanimidade, julgou Procedente com base no voto condutor abaixo transscrito:

VOTO

Incialmente, registro que de acordo com os dados cadastrais do autuado, apesar de se tratar de empresa cadastrada como microempresa, a apuração do imposto é feita através da conta corrente fiscal, portanto sujeito ao regime normal de apuração, tanto que, de acordo com a Ordem de Serviço anexa, a programação fiscal foi expedida para realização de auditoria fisco-contábil.

Vejo também, que o autuado em sua defesa, de forma genérica, requer a nulidade do Auto de Infração se referindo a princípios de direito que não teriam sido observados pela autuante, argumento este que não se sustenta ante sua total falta de comprovação ou de fundamentação objetiva. Pontuo que todas as regras previstas pelo Art. 39 do RPAF/BA foram observadas, razão pela qual afasto o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Quanto à aludida falta de motivação para que fosse efetuado o lançamento, isto não se confirma, porque a infração 01, de acordo com a planilha de fl. 13, trata de saídas de mercadorias não registradas, isto é, o autuado emitiu as notas fiscais nela relacionadas, com indicação das datas de emissão, número da chave de acesso, valor do documento, base de cálculo e o valor do imposto calculado pelo próprio emitente, no caso o autuado, entretanto, não as registrou e nem efetuou o pagamento do imposto devido. Logo, está explícita a

motivação para o lançamento.

No que se refere à menção de que está sendo exigido imposto de mercadorias integrantes da cesta básica, não se sustenta, pois o cálculo do imposto corresponde ao que foi indicado no próprio documento fiscal emitido pelo autuado. Por oportuno, insta destacar que em relação às notas fiscais nº 1267128, 1267131 e 82490 que o autuado menciona em sua defesa, sobre elas não se está exigindo imposto algum, ao contrário, a própria planilha de fl. 103 anexada aos autos pelo defensor, aponta que estas notas fiscais se referem a entradas de mercadorias tributáveis não registradas, sobre as quais está sendo aplicada penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.

Desta maneira, a infração 01 é procedente no valor de R\$23.859,07.

No que diz respeito às infrações 02 e 03, que se relacionam a penalidades por descumprimento de obrigações acessórias pela falta de registro na escrita fiscal das notas fiscais constantes das planilhas elaboradas pela autuante, a defesa não fez qualquer menção às mesmas, razão pela qual ficam mantidas nos valores respectivos de R\$149.181,58 e R\$35.193,46.

Quanto à multa indicada pela autuante relacionada à infração 03, vejo que o inciso XI do caput do art. 42, foi revogado pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17. Redação anterior dada ao inciso XI, do caput do art. 42 pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, efeitos de 28/11/07 a 21/12/17, cuja redação assim se apresentava: “XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal”.

Os fatos geradores da infração 03 ocorreram até o mês de março/17 enquanto que o Auto de Infração foi lavrado em 28/12/2017, já na vigência da nova redação dada ao inciso IX do mesmo artigo 42, que, no mesmo percentual de 1%, engloba as mercadorias tributadas e as não tributadas. Desta maneira, procedo a adequação da infração 03, no mesmo percentual de 1% para aplicação da regra prevista pelo referido inciso IX.

Em conclusão, voto pela Procedência do presente Auto de Infração.

A recorrente inconformada com a Decisão de piso, interpõe Recurso Voluntário com base nas seguintes razões de defesa:

Sinaliza que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, prevê que no desenvolver dos atos e procedimentos administrativos fiscais, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa.

Deste modo, a ação fiscal não representa um mero deleite dos agentes fazendários, sendo certo que seus atos devem estar voltados para a atividade fiscalizadora, ou seja, para verificar a ocorrência ou não do fato gerador de acordo com as rotinas de fiscalização previstas para a respectiva ação fiscal.

Nesse sentido, a respeitável Junta de julgamento fiscal, ao decidir sobre lavratura de auto de infração, nunca deveria resolver de plano, uma vez que, faz-se necessário verificar se foi observado ou não o devido processo legal.

Contesta que no que se refere à infração imputada à empresa, falta motivo para se proceder com sua exigência, uma vez que a totalidade das mercadorias relacionadas pelo autuante tratam de mercadorias com base de cálculo reduzida, a exemplo dos produtos da cesta básica, como se pode constatar nas Notas Fiscais de nºs 1267128; 1267131 e 82490 ilustrativas e constantes da planilha do próprio autuante já juntadas na defesa.

Desta forma, uma vez provado que as mercadorias possuem a base de cálculo reduzida, fatalmente a ação fiscal será improcedente, corroborando com o entendimento consolidado da 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF Nº 0214-05/16.

Nesse sentido, a infração em comento padece de motivação. Traz citações de juristas.

Conclui afirmando que não havia MOTIVO para que se procedesse a lavratura do malsinado auto de infração, posto que é premissa exata que o auto de infração, ou a notificação fiscal, que se embasam em motivos falsos, inexistentes ou mesmo inidôneos, são atos administrativos SEM MOTIVAÇÃO, e assim, nulos “*ex radice*”, inconvencionáveis (STF, RTJ 79/478-490; HELY LOPES MEIRELES, Direito Administrativo Brasileiro. 15 ed. RT, SP 1990, pp.174/175).

Explica que o lançamento do crédito tributário configura ato de vontade pelo qual o poder público aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta.

A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o MAIS VINCULADO POSSÍVEL, no exercício do qual serão praticados ATOS PLENAMENTE VINCULADOS. Essa, aliás, é a expressão utilizada no art. 3º do CTN, que define o tributo como “*prestaçao pecuniária, compulsória, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada*”. Assim, o objeto do lançamento, como ato de vontade da administração (a saber, a declaração da ocorrência do fato jurídico, a identificação do sujeito passivo da obrigação, a determinação da base de cálculo e da alíquota para apuração do montante a pagar e os TERMOS DA EXIGIBILIDADE), já está predeterminado na lei tributária, vale dizer, “*in casu sub examine*”, expressamente previstos os dispositivos de lei que autorizam a imputação de responsabilidade, quando ocorrer infração a eles, inexistindo margem de liberdade de escolha para o agente que pratica o ato (autuante).

Este é o relatório.

VOTO

O presente Recurso Voluntário visa combater 3 infrações imputadas ao contribuinte: i) falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS incidente sobre operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios; ii) Entradas de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal e iii) Entradas de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal.

Quanto à nulidade suscitada, não identifico nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal.

Dessa forma, e conforme pode ser observado pela narrativa dos fatos correspondentes, era perfeitamente possível o exercício pleno de defesa pela recorrente, pelo que, afasto a nulidade suscitada.

Sinalizo que não há no PAF qualquer prova do recolhimento do ICMS sobre as notas relacionadas no levantamento fiscal, assim como a recorrente não apresentou qualquer razão que justifique a falta de registro das notas de entrada.

Em Informação Fiscal, o autuante esclarece que o contribuinte foi cientificado do início da Ação Fiscal e intimado a fazer a transmissão dos arquivos de EFD. Ressalta que nas intimações encaminhadas via DTE, não há menção de leitura das mesmas, sendo certo que a data de ciência restou presumida, conforme Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, que assim dispõe:

III - caso o acesso não seja realizado no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data de seu envio, será considerada realizada no dia útil seguinte ao término desse prazo;

Não se conforma a recorrente quanto à alíquota exigida a título de ICMS, visto que a totalidade das mercadorias relacionadas pelo autuante tratam de mercadorias com base de cálculo reduzida, a exemplo dos produtos da cesta básica, cita ainda as Notas Fiscais de nºs 1267128, 1267131 e 8249.

Neste ponto, verifico que a Junta de Julgamento se debruçou nas alegações postas, e trouxe as seguintes informações das quais transcrevo abaixo:

No que se refere à menção de que está sendo exigido imposto de mercadorias integrantes da cesta básica, não se sustenta, pois o cálculo do imposto corresponde ao que foi indicado no próprio documento fiscal emitido pelo autuado. Por oportuno, insta destacar que em relação às Notas Fiscais nº 1267128, 1267131 e 82490 que o autuado menciona em sua defesa, sobre elas não se está exigindo imposto algum, ao contrário, a própria planilha de fl. 103 anexada aos autos pelo defendente, aponta que estas notas fiscais se referem a entradas de mercadorias tributáveis não registradas, sobre as quais está sendo aplicada penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.

A recorrente, contudo, não trouxe em sede recursal qualquer prova que afastasse a infração posta, restringindo-se a contestar as infrações de forma genérica, trazendo considerações devidamente enfrentadas pela decisão de base, com a qual promovo minha anuência.

Entendo, portanto, que as infrações são procedentes.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente 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 o Auto de Infração nº 278858.0004/17-0, lavrado contra GILVAN LOPES DA SILVA – ME, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$23.859,07, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas pelo descumprimento de obrigações acessórias no total de R\$184.375,04, previstas no inciso IX do mesmo dispositivo legal citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS