

**A. I. N°** - 108595.0020/19-7  
**AUTUADO** - REACH COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA CÉLIA RICCIO FRANCO  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 31/08/2020

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0144-03/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Os documentos fiscais não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia e diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/09/2019, refere-se à exigência de R\$118.024,09 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência da falta de recolhimento nos prazos regulamentares, do ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2016; novembro de 2017 e maio de 2018. Notas Fiscais capturadas no sistema eletrônico de emissão de notas fiscais. Infração 02.01.02.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 11 a 17 do PAF. Inicialmente, comenta sobre a capacidade técnica da autuante e diz que não obstante este aspecto, irá demonstrar equívocos existentes no trabalho fiscal, equívocos estes que acarretaram a cobrança indevida do imposto ora em análise. Afirmar que a apuração da autuante não é procedente, face a apresentação das NFs, tendo sido escrituradas. Ou seja, foi efetuado o devido registro na escrita fiscal, o que descaracteriza a infração.

Neste sentido, afirma deixar claro e expresso sua intenção inequívoca de defender-se de forma ampla, relativamente ao Auto de Infração ora em tela, nos termos colocados na peça impugnatória, independentemente de qualquer procedimento anterior seu que possa, de alguma forma, dar entendimento diverso ao ora exposto.

Antes de adentrar a lide em si, diz que irá discorrer a respeito de alguns princípios da maior importância para o Processo Administrativo Fiscal — PAF. E se assim o faz, é porque, mesmo ciente do notório conhecimento tido pelos Julgadores acerca da legislação tributária e da doutrina aplicável, considera essencial, e nunca é demais, que os representantes desta Junta de Julgamento Fiscal (JJF) tenham em mente, ao se debruçar sobre os fatos relacionados a estes autos, o conteúdo de tais princípios, devidamente aplicáveis a este PAF.

Comenta sobre os princípios da verdade material e da legalidade inseridos expressamente no art. 2º do RPAF-BA/99 e no art. 2º do Regimento Interno deste CONSEF, reproduzindo ensinamentos de Alberto Xavier e José Souto Maior Borges.

Ressalta que deverá sempre prevalecer o entendimento de que, se houve a ocorrência do fato jurídico tributário, o tributo é devido, ou, de igual modo, se inexistente o fato jurídico tributário, jamais deverá permanecer a exigência apenas com fundamento no fato de que as provas não foram carreadas ao processo. Isto porque, a verdade material deve se sobrepor à verdade formal, sempre garantido o contraditório e a ampla defesa.

Também comenta sobre o princípio da inquisitorialidade, citando ensinamentos da doutrina e concluindo que, reconhecendo-se a inquisitorialidade como ínsita à atividade administrativo-

tributária, as autoridades devem, sempre, atentar-se para as normas que regulamentam o processo administrativo fiscal, no tocante a ir em busca de novas provas ou, também, a procurar conferir as argumentações expostas pelo sujeito passivo, determinando, a pedido do autuado, ou de ofício, a realização de perícias ou diligências necessárias ao esclarecimento dos fatos, nos termos do RPAF-BA/99.

Em relação ao princípio da tipicidade cerrada, relata que há subsunção do fato concreto ao tipo, isto é, o fato concreto deve apresentar as notas características do tipo; deve “cair” dentro do tipo legal, para que este lhe possa ser aplicado. Diz que não pode a autoridade fiscal extrapolar o quanto definido em lei, no intuito de levar adiante exigências tributárias não condizentes com as hipóteses de incidência.

Conclui afirmando esperar que os fatos e argumentos externados a seguir sejam apreciados pelos julgadores desta JJF, com vista, sempre, nos mencionados Princípios, além de outros também aplicáveis ao caso.

Quanto ao mérito, salienta a inadmissibilidade por parte da autuante na cobrança irregular do débito, vez que a mesma cobra imposto de NF apresentada pela empresa, referente a serviço pessoal dos Representantes Legais, a exemplo de serviços de hotelaria, transportes, serviços administrativos, serviços de informática, entre outros, e não se ateve às NFs que envolvem matéria prima, ou seja, houve a cobrança de forma indiscriminada, sem observância aos preceitos legais.

Entende que basta um olhar atento do Fisco para examinar as NFs apresentadas, juntadas em anexo, vez que, no seu bojo, observar-se-á muitas cobranças ilegais.

Acrescenta que cabe ao Fisco a exigência documental do autuado, entretanto, cabe ao mesmo, fornecer ao contribuinte todos os elementos pertinentes, discriminados, identificados e especificados no Auto, porque a presunção de legitimidade dos atos administrativos não constitui um dogma, tendo em vista a distribuição equitativa do ônus da prova, sob pena de ferir o devido processo legal.

Diz que, por esta razão, a busca da verdade material é imperiosa, a fim de verificar a ocorrência do fato gerador, e se a respectiva obrigação teve nascimento. Daí, impõe-se a comprovação documental de que o ilícito tributário teria sido efetivamente prestado.

Quanto à multa aplicada no Auto de Infração, diz que a autuante exigiu a multa de 100% conforme art. 42, III da Lei 7.014/96. Alega que o Fisco partiu da premissa de que diversas mercadorias entraram no estabelecimento do autuado e, pelo fato de suas respectivas notas fiscais não terem sido lançadas na escrita do contribuinte, acabou aplicando a citada multa.

Destaca que se restasse confirmada a tese da autuação, o que não é o caso, ainda assim, a multa aplicada pela autuante (100%) estaria incorreta. Reproduz os incisos IX e XI do art. 42 da Lei 7.014/96, e afirma que está equivocada a multa, pois o imposto foi recolhido corretamente, ao contrário do que aduz a autuante, além da apresentação da escrituração no livro fiscal. As NFs existem e estão juntadas à defesa como prova do equívoco cometido pela autuante.

Entende que a multa correta deveria ser 1%, na pior das hipóteses, a multa de 10%, conforme preceitua o art. 42 da Lei 7.014/96. Daí, arbitrar em 100%, no mínimo há de se considerar um ato arbitrário e sem fundamentação.

Afirma que se for mantida a infração, ainda que parcialmente, será preciso se fazer uma diligência fiscal, desde já solicitada, a fim de que se aplique o citado percentual de multa (1%). No que tange as NFs capturadas no sistema eletrônico, diz que apresenta os mencionados documentos fiscais para comprovar o equívoco da autuante, encontrando-se anexas, além das que já residem sob posse do Fisco. Desta forma, entende restar comprovada a insubsistência da autuação fiscal, pela inobservância das formalidades essenciais para a existência regular do processo, ao tempo em que comprova que todos os elementos possíveis, para o deslinde do objeto, foram suficientemente apresentados.

Registra que não há dúvida de sua boa-fé, demonstrada com as NFs em anexo à defesa, acrescentando que, nos termos do art. 140 c/c art. 142, do RPAF/99, evidenciam a nulidade do Auto de Infração.

Reafirma que o alegado pela autuante não prospera, ao contrário, o ICMS foi recolhido regulamente, bem como, as NFs foram apresentadas. Ressalta que houve apenas a presunção por parte da autuante, e não a constatação. Diz que o procedimento de verificação de NFs se fez de forma equivocada, ao considerar a cobrança de escrituração de NFs pessoais, e não se atendo às NFs de matéria prima.

Quanto à aplicação da multa de 100%, ainda que exista algum outro dispositivo que imponha sanção mais grave, entende não restar dúvida de que deve prevalecer o que disponha de maneira mais branda, face à previsão contida no art. 112 do CTN — Código Tributário Nacional, que transcreveu.

Entende que o processo em análise é passível de anulação, tendo em vista, que a autuante lança mão de cobrança de imposto indevido, oriundo de sua inobservância quanto a NFs apresentadas pelo estabelecimento autuado. Trata-se de um deflagrado vício em seu procedimento, o que gera prejuízo para a defesa e, portanto, requer a sua anulação, ou na pior das hipóteses, que haja a procedência em parte. Quanto à revisão e anulação do lançamento, reproduz a orientação do STF, constante na súmula 473.

Por tudo quanto exposto, pede que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração e, em não assim entendendo, que seja julgado procedente em parte, com a redução da multa para o mínimo de 1%, em consonância com as arguições preliminares, visto que a sua constituição está alicerçada em desacordo com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como, pelo fato de não terem sido observadas diversas formalidades de vital importância para a existência regular do processo.

Pede que, não obstante o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, os julgadores, por força da determinação Parágrafo único do art. 155 do RPAF/99, decidam pela sua improcedência, para que se evite, inclusive, um futuro prejuízo para o Estado, o qual terá que arcar com o ônus de sucumbência na esfera judicial, ante a já previsível sentença favorável às pretensões do sujeito passivo.

Requer, por fim, o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive por meio das diligências fiscais aqui requeridas, e mais uma vez ratificadas, na melhor forma da lei.

A autuante presta informação fiscal à fl. 49 dos autos. Diz que o presente auto de infração é constituído de apenas um item, infração 02.01.02: *“deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios”*, tendo, em seguida, a observação que *“as notas fiscais de saídas de mercadoria foram capturadas no sistema eletrônico de emissão de notas fiscais”*.

Informa que as notas fiscais citadas estão listadas no anexo: NOTAS DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS – DEMONSTRATIVO ANALÍTICO – às fls. 06, 07 e 08. A defesa foi feita no sentido de que as notas fiscais não lançadas seriam notas fiscais de entradas e que a autuante teria cometido o absurdo de cobrar imposto e multa de 100% quando o correto seria a multa de 1%.

Face ao equívoco da defesa, diz que está anexando cópias das notas fiscais autuadas, e que ratifica o teor do presente Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, constato que em relação à nulidade suscitada pelo defendente, 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 o levantamento acostado aos autos.

Observo que o Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA, compreende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Neste caso, pode ser efetuada verificação de livros, documentos, papéis e mercadorias.

Atualmente, utiliza-se a Escrituração Fiscal Digital (EFD), que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos da EFD, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas, saídas e estoque de mercadorias.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, o autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícias ou diligências, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Ademais, o defendente não comprovou a necessidade de realização de diligência e, diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante. Por isso, indefiro o pedido formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, pela falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, constando na descrição dos fatos que se trata de Notas Fiscais capturadas no sistema eletrônico de emissão de notas fiscais (levantamento fiscal às fls. 05 a 08 do PAF), Notas Fiscais de Saídas não escrituradas.

Em sua impugnação, o defendente alegou que a autuante cobra imposto de NF apresentada pela empresa, referente a serviço pessoal dos Representantes Legais, a exemplo de serviços de hotelaria, transportes, serviços administrativos, serviços de informática, entre outros, e não se ateve às NFs que envolvem matéria prima.

O defendente anexou aos autos cópias de DANFEs e um DACTE, relacionados à aquisição de mercadorias e serviços (fls. 25 a 31); cópia do livro RAICMS dos meses 06, 08, 09, 11 e 12/2016 e DMA referente ao mês 05/2018 (fls. 32 a 46 do PAF).

Na informação fiscal, a autuante confirmou que as notas fiscais de saídas de mercadoria foram capturadas no sistema eletrônico de emissão de notas fiscais. Esses documentos fiscais estão listados no anexo, NOTAS DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS – DEMONSTRATIVO ANALÍTICO – às fls. 06, 07 e 08, e houve equívoco da defesa, ao afirmar que está anexando cópias das notas fiscais autuadas.

Observo que estes fatos não foram comprovados pelo autuado nas razões de defesa, e os dados numéricos do levantamento fiscal à fl. 05/08 dos autos também não foram contestados, haja vista que na impugnação apresentada, o autuado alega que notas fiscais de entradas foram devidamente escrituradas.

No Demonstrativo Analítico às fls. 06/07 dos autos constam os seguintes dados: data, número do documento, série, chaveDocFiscal, CNPJ, UF, VIDoc, VIBcIcms, VIlcms, e a informação de que a fonte dos dados é a Escrituração Fiscal Digital (EFD).

O autuado apresentou o entendimento de que a forma correta para apurar o suposto débito deveria ser aplicada a multa de 1%, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei 7.014/96.

Não acato as alegações defensivas, haja vista que no presente Auto de Infração, o imposto foi apurado com base em documentos emitidos pelo autuado, conforme demonstrativo às fls. 05/08 do PAF, relativamente às Notas de Saídas, fato não comprovado pelo defendente. Portanto, não haveria necessidade de outros levantamentos fiscais para comprovar a falta de recolhimento do imposto.

Entendo que neste caso, cabia ao contribuinte apresentar as provas de que não cometeu a irregularidade apurada, para elidir a totalidade da exigência fiscal, mesmo que os elementos já tivessem sido apresentados anteriormente. Trata-se de comprovação que está na posse do autuado, e a fiscalização pode verificar, em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial. Portanto, não é acatada a alegação defensiva.

Observo que o contribuinte tem direito de, a qualquer tempo no curso do processo administrativo fiscal, apresentar documentos que são analisados, em homenagem aos princípios da verdade material e do informalismo previstos o art. 2º do RPAF-BA/99. Entretanto, não é razoável que o órgão julgador fique aguardando por tempo indeterminado que o contribuinte comprove o que alegou, inclusive, porque se deve cumprir os prazos processuais.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 100%, conforme estabelece o art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, e não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que os documentos fiscais não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108595.0020/19-7**, lavrado contra **REACH COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$118.024,09**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA