

PROCESSO	- A. I. N° 269138.0037/17-6
RECORRENTE	- PEDRO BATISTA DE SOUZA CIA. LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acordão 5 ^a JJF n° 0103-05/18
ORIGEM	- SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 13/09/2021

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0215-11/21-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA. **a)** SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Levando-se em consideração que o descumprimento de obrigação acessória, no caso em apreço, não trouxe prejuízos ao Erário, e que o dolo não foi comprovado. Reduz a multa aplicada em 50%. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. **b)** NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Redução da multa aplicada em 50%, com base no Art. 158 do RPAF/99, Decreto n° 7.629/99. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida deste item. Rejeitada o pedido de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/09/2017, para exigir multa no valor de R\$108.082,29, em decorrência de duas irregularidades, por descumprimento de obrigações acessórias:

1 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços, sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$3.197,50, referente aos meses de março a dezembro de 2015 e de janeiro a dezembro de 2016, e de janeiro a junho de 2017.

2 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. ICMS no valor de R\$104.884,79.

Após a devida instrução processual, a 5^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência, por unanimidade, pelos seguintes argumentos transcritos:

VOTO

Inicialmente nego o pedido diligência formulado pelo sujeito passivo, haja vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação do juízo de valor acerca da matéria trazida à lide, consoante o art. 147, I do RPAF/99 (Decreto 7.629/99).

Verifico que o lançamento tributário, em termos formais, está apto para a sua validade, tais como as previstas nos arts. 39 a 47, que constituem o Capítulo III, “DO AUTO DE INFRAÇÃO”, do RPAF/99 (Decreto n° 7.629/99). O sujeito passivo foi intimado e teve ciência de todos os atos processuais que ocorreram na presente lide, e pode se manifestar nos prazos legais que lhe foram concedidos, tudo em conformidade com a legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Assim, não incide sobre a sua lavratura qualquer óbice à constituição do crédito tributário, nem ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, na infração a exigência tributária recai sobre a falta de registro de entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços, sujeitos à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal.

Genericamente o contribuinte nega o cometimento da infração, mas, como bem ressaltou o autuante na informação fiscal, “é necessário que o contribuinte indique, especificamente, quais notas fiscais dos demonstrativos anexos estão efetivamente escrituradas, informando as datas dos seus registros na escrituração fiscal digital”, o que não fez.

Ademais, prossegue o auditor fiscal: “Melhor seria se tivesse conseguido com seu fornecedor as cópias das

notas fiscais eletrônicas, modelo 55, e nas notas fiscais modelo 1, como os números que indica, a fim de confirmar que houve um equívoco na escrituração e não apenas a omissão da escrituração de uma nota fiscal eletrônica que teria o mesmo número de uma nota fiscal modelo 1, ademais que teria que ser feito nota por nota. Somente desta forma a defesa conseguiria elidir os argumentos da autuação.”

Efetivamente não procedeu desta forma o defendant, nem para a infração 01 nem para a 02.

Dessa forma, procede na íntegra a autuação relativa à infração 01.

Quanto à infração 02, por se tratar de mercadorias com ICMS retido na fonte, em sua maioria e de maiores valores, de fornecedores tais como Larco Comercial de Produtos de Petróleo Ltda, e de Total Distribuidora S.A, distribuidores de combustível, conforme o demonstrativo de fls. 08 a 13, e por não serem tributadas nas operações seguintes, aplico a redução da multa no percentual de 50%, do que resulta no valor de R\$52.442,39.

Infração procedente com redução do valor da multa aplicada, com base no art. 158 do RPAF/99: “As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento do tributo.”.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de primeiro grau, abordando os fundamentos abaixo:

Inicialmente, atesta a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

Na preliminar, aponta a nulidade do processo administrativo fiscal por ausência de intimação dos patronos do contribuinte para se manifestar sobre a manifestação fiscal.

Explica que ao tomar conhecimento da r. decisão proferida pela Ilma. Autoridade, o Recorrente foi surpreendido com a informação de que o Autuante/Recorrida prestou informações fiscais, de fls. 90/92, sem que o Autuado/Recorrente tenha sido intimado, através de seus patronos ou pessoalmente, para se manifestar a respeito das informações prestadas, tendo sido violado o seu direito constitucional do contraditório.

Assim, considerando a ocorrência de ofensa direta ao princípio constitucional do processo, não resta alternativa, senão o reconhecimento da nulidade absoluta do processo, por esta Ilma. Câmara. Ademais, o RPAF/BA também prevê em seu art. 108 a necessidade de intimação das partes sobre qualquer ato, fato ou exigência fiscal.

Conclui requerendo o reconhecimento de nulidade absoluta, ante a violação de norma constitucional, seja pelo reconhecimento da nulidade relativa frente a violação do procedimento fiscal, de certo o Recorrente teve seu direito de conhecer todos os atos do processo e manifestar-se plenamente violado.

No mérito, afirma que houve recusa do pedido de diligência fiscal para fins de apuração de erro no levantamento fiscal, o que caracteriza a violação aos princípios da ampla defesa e contraditório.

Aponta que, embora tenha juntado provas da veracidade defensiva, por amostragem dos SPEDS fiscais no interior da peça impugnatória, assim como colacionado planilha com todos os SPEDS contábeis e fiscais de todos os meses dos anos de 2015, 2016 e 2017 e livro razão que juntos demonstram a indicação de verdade e a necessidade de apuração de erros de levantamento fiscal, a Ilma. Autoridade julgadora entendeu ser desnecessária a diligência fiscal a ser realizado por outro profissional que não o fiscal autuante.

Assim, com base no que foi opinado pelo fisco, a Recorrente colaciona cópias dos livros de Registro de Entradas dos anos objeto do Auto de Infração (2015, 2016 e 2017) assim como as competentes notas fiscais eletrônicas, a saber do conteúdo:

Cópias autenticadas dos termos de abertura e fechamento do livro de registro de entradas nº 00023 iniciado na folha 00001 e encerrado na folha 000098, com todas as cópias de notas fiscais eletrônicas nele contido.

Cópias autenticadas dos termos de abertura e fechamento do livro de registro de entradas nº 00024 iniciado na folha 00001 e encerrado na folha 00088, com todas as cópias de notas fiscais eletrônicas nele contido.

Cópias autenticadas dos termos de abertura e fechamento do livro de registro de entradas nº 00025 iniciado na folha 00001 e encerrado na folha 000093, com todas as cópias de notas fiscais eletrônicas nele contido.

Salienta, deste modo, com base em tudo que foi descortinado, assim como pela indicação trazida pelo auditor fiscal e os documentos ora acostados, mostrar-se imprescindível a DILIGÊNCIA FISCAL para fins de levantamento do erro fiscal que resultou no Auto de Infração em combate, o que fica desde logo requerido.

Ademais, aduz que, no caso dos autos, nota-se que o autuante haveria de comprovar caso a caso a ocorrência dos fatos imputados, em cada competência mencionada, apresentando a comprovação de que a Autuada/Recorrente não teria procedido ao registro das notas fiscais, e não simplesmente lançar de forma genérica a sua pretensão e deixar que o contribuinte faça a prova contrária.

Assim, defende que há de se reconhecer o ônus probante do Autuante, o qual não foi invertido, e sequer cumprido.

Requer o cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória e, por fim, requer:

- a) Preliminarmente acolher a nulidade suscitada para fins de anular a r. decisão proferida com preterição do direito de defesa do Recorrente, que deixou de ser notificado a se manifestar sobre as informações prestadas pelo fisco, expedindo notificação com cópia das referidas informações fiscais com prazo para manifestação do Recorrente;
- b) Seja deferida a diligência fiscal requerida para fins de que todas as provas apresentadas junto a impugnação do Auto de Infração, bem como as cópias de notas fiscais eletrônicas que ora anexamos sejam auditadas com intuito de apurar possíveis erros de levantamento fiscal, a ser realizado por preposto diverso do autuante;
- c) Reformar a decisão julgando totalmente improcedente o Auto de Infração nº 2691380037/17-6, CANCELANDO A MULTA por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do artigo 46 do COTEB e 158 do RPAF, considerando o integral atendimento aos requisitos legais pertinentes;
- d) Requer, por fim, que todas as intimações que digam respeito ao presente Processo Administrativo Fiscal sejam realizadas em nome do Patrono da empresa pessoalmente, via correios e/ou via e-mail eletrônico (walterney@yahoo.com.br), inclusive para as sessões de julgamento, que manifesta de logo interesse em se fazer presente e sustentar oralmente suas razões de defesa, sob pena de nulidade.

Em sessão de julgamento realizada em 16 de julho de 2019, esta 1^a CJF decidiu converter o feito para que os autuantes analisassem as questões materiais postas, juntamente com a documentação acostada.

Em resposta, o autuante informa que as provas não deveriam ter sido feita com as cópias das notas fiscais, mas com as das folhas dos livros contendo o registro das mesmas, o que não aconteceu. A autuada não demonstrou o registro das notas fiscais nos seus livros de Registros de Entradas.

Ademais, salienta que a autuação foi relativa à falta de registro das notas fiscais na escrituração fiscal digital da autuada, que substitui os antigos livros de registro de entradas. Também sobre o registro das notas fiscais nas EFDS, a autuada não se manifestou.

Em manifestação, a recorrente requer a contraprova a ser realizada por preposto diverso do autuante e ratifica os termos das defesas apresentadas.

VOTO

Inicialmente, nos cabe analisar a preliminar de nulidade trazida pelo contribuinte.

Atesta a nulidade do processo administrativo fiscal, por ausência de intimação dos patronos do contribuinte, para se manifestar sobre a informação fiscal.

Ocorre, que não existe a obrigatoriedade processual de cientificar o contribuinte da informação fiscal que não tenha trazido nenhum fato ou elemento novo, como é o caso em apreço. A

informação fiscal tão somente rebateu os pontos trazidos pela defesa inicial, referendando os argumentos que ensejaram a autuação, não apresentando nenhum fato novo.

Este é o entendimento manifesto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, ao afirmar em seu art. 127, §7º que:

§ 7º Se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no § 1º do art. 18.

Assim, descabe o pedido de nulidade aventado, por restar demonstrado que a ciência ao contribuinte sobre a informação fiscal, é exceção e não regra.

Alega também, que a negativa de realização da diligência violou os princípios da ampla defesa e contraditório.

Todavia, não merece prosperar tal afirmativa, uma vez que a realização da diligência é uma faculdade do relator, que avalia a sua necessidade e possibilidade, consoante dispõe o art. 137, I do RPAF/99.

Vejamos o que diz o art. 137, I, 'a' do RPAF/99:

Art. 137. Compete ao relator, tanto na primeira como na segunda instância, avaliar se o processo se encontra em condições de ser levado a julgamento a salvo de dúvidas ou incorreções, devendo nesse sentido:

I - mediante despacho fundamentado, submeter à Junta ou Câmara a discussão quanto à:

a) realização de diligência ou perícia fiscal, levando-se em consideração sua necessidade e possibilidade;

Assim, não há que se falar em violação ao contraditório e à ampla defesa em caso de negativa de realização de diligência.

No entanto, tendo em vista a documentação acostada e a busca da verdade material dos fatos, esta 1ª CJF converteu o feito em diligência, para que o autuante se debruçasse sobre a documentação e as razões de defesa apresentadas.

Em resposta, o autuante assevera que as provas não deveriam ter sido feitas com as cópias das notas fiscais, mas com as das folhas dos livros contendo o registro das mesmas, o que não aconteceu. A autuada não demonstrou o registro das notas fiscais nos seus livros de Registros de Entradas. Ademais, salienta que a autuação foi relativa à falta de registro das notas fiscais na escrituração fiscal digital da autuada, que substitui os antigos livros de registro de entradas. Quanto ao registro das notas fiscais nas EFDs, a autuada não se manifestou.

Em que pese o contribuinte tenha anexado cópias dos livros de Registro de Entradas dos anos objeto do Auto de Infração (2015, 2016 e 2017), assim como as notas fiscais eletrônicas, o mesmo, em momento algum, demonstrou especificamente provas em contrário, mesmo que a título de amostragem, quanto ao afirmado pela fiscalização.

Não basta tão somente apresentar documentos contábeis de forma genérica e solicitar o refazimento fiscal por estranho ao feito. É necessário que se demonstre, com as provas trazidas, que existem erros ou equívocos na autuação fiscal, o que não foi feito pelo contribuinte.

No mérito, aduz a recorrente, que o autuante haveria de comprovar caso a caso a ocorrência dos fatos imputados, em cada competência mencionada, apresentando a comprovação de que a Autuada/Recorrente, não teria procedido ao registro das notas fiscais, e não simplesmente lançar de forma genérica a sua pretensão, e deixar que o contribuinte faça a prova contrária.

Confrontando tal assertiva, informo que o auditor anexou aos autos o demonstrativo de débito de cada infração, bem como planilha com o histórico do cálculo dos demonstrativos de débito, tudo devidamente apresentado ao contribuinte, conforme fl. 15.

Assim, não há que se falar em lançamento genérico e inversão de ônus da prova. O Autuante baseou-se nas informações prestadas pelo contribuinte, verificando a não escrituração de algumas notas nos períodos informados, motivo pelo qual, descabem os argumentos trazidos pela

recorrente.

Ademais, compete ao sujeito passivo provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pela Fiscalização.

Em relação aos pedidos de redução da multa, com base no art. 158 do RPAF/99, por serem as infrações relativas a descumprimento de obrigação acessória, informo que o citado dispositivo foi revogado, assim como o §7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Todavia, a norma encontrava-se vigente no momento do pedido realizado pela recorrente, motivo pelo qual, adentro na questão.

Para a aplicação da redução/cancelamento posta, dois requisitos se fazem necessários, são eles: a) que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação; e b) que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.

O fiscal autuante entende que nas infrações não haveria redução a ser realizada, uma vez que houve um esforço grande do contribuinte, para preparar uma escrituração consistente com a falta do registro das notas fiscais eletrônicas de entrada, sendo impossível que o contribuinte tenha recebido combustíveis, e não tenha, ao final do dia, anotado no levantamento de estoque físico, registro 1300 da EFD.

Ademais, a prática foi promovida por anos, o que demonstraria o dolo da autuada, motivo pelo qual, não haveria razão para a redução/cancelamento das penalidades aplicadas.

Discordo do quanto alegado pelo autuante no pertinente ao dolo, uma vez que este deve ser comprovado e não presumido.

Assim, levando-se em consideração que o descumprimento de obrigação acessória no caso em apreço não trouxe prejuízos ao Erário, já que se tratam de mercadorias relativas à substituição tributária, e que o dolo não foi comprovado, reduzo a multa aplicada na infração 01 em 50%. Quanto à infração 02, já foi reduzida ao mesmo patamar pela Junta de Julgamento Fiscal, tendo remanescido em valores compatíveis com o ilícito praticado, motivo pelo qual, a mantenho nos moldes da decisão de primeiro grau.

Assim, por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reduzindo a infração 01 em 50%, e mantendo a redução promovida na infração 02 pela Junta de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário, apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269138.0037/17-6, lavrado contra **PEDRO BATISTA DE SOUZA CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$54.041,31**, prevista no art. 42, incisos IX e XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, com a redução aplicada nos termos do art. 158 do RPAF/BA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS