

N. F. Nº - 108595.0021/19-3  
NOTIFICADO - REACH COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.  
NOTIFICANTE- MARIA CÉLIA RICCIO FRANCO  
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 31.05.2021

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0045-05/21NF-VD

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA EFD - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (REGISTRO DE ENTRADAS). MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não registradas na escrita fiscal. Não há nos autos elementos probatórios capazes de obliterar a imputação fiscal. Não elidida a presunção de legitimidade do lançamento de ofício, prevista no Art. 143 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99). Infração subsistente. DILIGÊNCIA: Indeferido o pedido de realização de diligência fiscal. NULIDADE: Não acolhida a nulidade suscitada. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 24/09/2019, para exigir crédito tributário no valor histórico principal de R\$3.694,88 (três mil, seiscentos e noventa e quatro reais e oitenta e oito centavos), decorrente da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão do cometimento da Infração – 16.01.01, descrita como “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal*”, nos meses de agosto a dezembro, de 2016 e março, junho e agosto a novembro, de 2017. Multa de 1% do valor comercial da mercadoria, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

O Contribuinte foi cientificado da notificação fiscal, presencialmente, em 27/09/2019 e ingressou com defesa administrativa, subscrita por advogado legalmente constituído conforme documento de fls. 17, em 28/11/2019, peça processual que se encontra anexada ao PAF às fls. 9 a 15.

Na peça impugnatória, inicia tecendo comentários sobre a tempestividade da impugnação, a imputação a ela apontada, a qual reproduz, e sobre o valor da exigência fiscal.

Disserta sobre os princípios da verdade material; da inquisitorialidade e da tipicidade cerrada, por entender que são da maior importância para o processo administrativo fiscal. Cita lições de vários doutrinadores tais como Alberto Xavier, José Souto Maior Borges e José Luis Saldanha Sanches.

Na sequência, suscita a nulidade da notificação fiscal por vício material e formal, arguindo que a notificante infringiu as normas constitucionais em razão de omissão no enquadramento da lavratura. Que a notificante lançou mão de descrição genérica gerando dúvida à notificada, impossibilitando o exercício pleno do direito de defesa. Cita o art. 5º da CF/88, reproduzindo o seu inciso LV.

Diz que o vício de natureza material constatado no lançamento enseja a nulidade do feito, face a prejudicialidade do sujeito passivo, em decorrência da ausência de descrição necessária à validade do ato administrativo (art. 142 do CTN). Que este fato evidencia o cerceamento à ampla defesa e ao contraditório do contribuinte, por impossibilitar a compreensão do que lhe está sendo imputado.

Afirma que a notificante incorreu em vício material e formal, em virtude da ausência de verificação do fato gerador da obrigação tributária. Que, por presunção, considerou de forma

equivocada a existência do fato. Que é imperioso que ao lavrar a notificação a notificante não só identifique, mas, sobretudo, comprove a infração. Que não o fez. E que se trata de elementos intrínsecos ao lançamento, sob pena de ocorrer a anulação do ato.

Acrescenta que para legitimar o devido processo legal, é imprescindível que haja o enquadramento legal de forma correta, clara e precisa. Que a notificante no enquadramento da infração lança mão apenas dos arts. 217 e 247 do RICMS. Que é obrigação da notificante especificar qual artigo, inciso, alínea, entre tantos. Que não há obrigação por parte da notificada em interpretar o que a notificante quer dizer. Que este é o dever do Fisco. Cita e reproduz excertos do Acórdão nº 1401-001.269, que julgou embargos de declaração apresentados pela PGFN contra a decisão mencionada, no Processo nº 12898.000822/2009-69, Acórdão nº 9101-002.976 (vício material) e Acórdão nº 3201-00.248 (vício formal), ambos exarados no âmbito do CARF/MF.

Afirma que o art. 142 do CTN, o qual replica, não foi observado na lavratura da notificação fiscal. Que a forma vaga e imprecisa com a qual fora lavrada prejudica o devido processo legal. E que rechaça todos os argumentos da notificante como demonstrado nas provas do seu alegado (NFs lançadas e devidamente escrituradas).

Comenta sobre a revisão do lançamento pela administração pública, citando o art. 149 do CTN e as hipóteses nele previstas, além de reproduzir o enunciado da Súmula 473 do STF.

Requer: (i) a nulidade da notificação fiscal, pela existência de vícios de natureza material e formal; (ii) a sua improcedência, por força do art. 155, parágrafo único do RPAF/99; e (iii) 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.

Em sucinta informação fiscal de fls.78, a notificante se limita a dizer que o anexo denominado de “NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS - 31/12/2017 A 31/12/2018” (fls. 4 a 6), contempla a relação das notas fiscais encontradas no sistema eletrônico de emissão de notas fiscais e que não se encontram lançadas na EFD (escrituração fiscal digital) da notificada. Que foi cobrada a multa de 1% sobre os valores não escriturados, como determina a legislação.

Registra que a notificada alega a existência de vícios (material e formal), que provocariam cerceamento do amplo direito de defesa. E que esta pede a nulidade e a improcedência da notificação. Mas que para ela, a notificante, o processo é muito claro. E que nada mais teria a explicar ou elidir.

Mantém e ratifica o teor da notificação fiscal.

## VOTO

A Notificação Fiscal em lide, totalizou o valor histórico principal de R\$3.694,88 (três mil, seiscentos e noventa e quatro reais e oitenta e oito centavos), decorrente da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Preliminarmente, registro que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos pelos princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal:

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

*(...)*

*Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.*

*(...)”*

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas

estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, ao efetuar o lançamento do crédito tributário:

*“CTN - LEI Nº 5.172/1966*

*(...)*

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

*(...)”*

Destaco ainda, que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), determina expressamente que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato:

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

*(...)*

*Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.*

*(...)”*

Na peça impugnatória, a notificada alega, inicialmente, a nulidade da notificação fiscal por vício material e formal, arguindo que a notificante infringiu as normas constitucionais em razão de “*haver omissão no enquadramento da lavratura*” e em virtude da ausência de verificação do fato gerador da obrigação tributária. Que a autoridade fiscal descreveu a infração de forma genérica, gerando dúvida à notificada e impossibilitando o exercício pleno do direito de defesa. E que é imperioso que ao lavrar a notificação a notificante não só identifique, mas, sobretudo, comprove a infração.

Com o devido respeito, não é isto que vislumbro nos autos. A Notificação Fiscal foi expedida observando o disposto pelo Art. 48 do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA, e possibilitou ao notificado os meios legais estabelecidos na legislação tributária baiana em vigor, para o pleno exercício do seu direito de defesa.

Constato que a infração está descrita de forma clara. Que os dispositivos indicados pela notificante, quais sejam os arts. 217 e 247 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012), tratam das regras de escrituração do livro Registro de Entradas (LRE) e da Escrituração Fiscal Digital – EFD que substitui a escrituração de vários livros fiscais, dentre eles o LRE. Portanto, com total aderência ao tema em lide.

Ademais, de acordo com o art. 19 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), mesmo que supostamente houvesse erro na indicação dos dispositivos regulamentares infringidos, no caso concreto, isto não implicaria em nulidade do lançamento de ofício, posto que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal:

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

*(...)*

*Art. 19. 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.*

*(...)”*

Verifico também, que a notificante produziu os demonstrativos de fls. 04 a 06, indicando todos os

elementos (nº, data, valor, etc.), das NFes alcançadas pela ação fiscal que originou o lançamento em lide, dentre eles as respectivas chaves de acesso, oferecendo, portanto, todas as condições para o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório pelo notificado, mesmo porque os elementos de prova que poderiam elidir a ação fiscal, quais sejam a escrituração fiscal e os documentos fiscais objetos da notificação estão na posse do impugnante e simplesmente poderiam ter sido por ele juntados aos autos. Não acolho, portanto, a nulidade suscitada.

Destarte, após análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que: (i) o lançamento de ofício foi efetuado por autoridade competente para fazê-lo; (ii) a descrição dos fatos na presente Notificação Fiscal foi efetuada de forma compreensível; (iii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; (iv) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (v) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o crédito tributário exigido e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, este está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, também fica indeferido, por força do art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), pois, além de considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, entendo que a diligência se destinaria a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal e a NFes, que estão na posse do requerente e cujas cópias poderiam por ele ter sido juntadas ao PAF:

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

*(...)*

*Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:*

*I - de diligência, quando:*

*a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*

*b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;*

*(...)”*

No que tange ao mérito da notificação, verifico que os argumentos defensivos trazidos pela defendente não atacam o cerne da questão em discussão, e se resumem a negar o cometimento da infração, com afirmações tais como “... o Sujeito passivo rechaça todos os seus argumentos como demonstra as provas do seu alegado, com as devidas NFS lançadas e devidamente escrituradas”. Afirmações estas, cujas provas do quanto alegado, não foram juntadas aos autos, como afirmara o notificado em sua peça defensiva.

Em suma, o fato comprovado é que não há no PAF nenhum documento ou elemento probatório capaz de elidir a imputação fiscal que deu origem ao Lançamento de Ofício em lide.

Julgo, portanto, que no presente caso, está caracterizada a responsabilidade do Sujeito Passivo pelo lançamento e recolhimento do crédito tributário apurado no levantamento fiscal, consubstanciado nos documentos de fls. 04 a 06, que dão supedâneo à notificação fiscal em apreço, referente à Infração 01, descrita às fls. 01 deste PAF, em especial pelo fato daquele não ter trazido aos autos documentos e/ou elementos probatórios, capazes de obliterar a imputação fiscal descrita na peça de lançamento, vez que, na dicção do Art. 123, § 5º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), abaixo reproduzido, caberia à notificada apresentar provas capazes de elidir a exigência fiscal, na fase de Impugnação do Lançamento:

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

(...)

*Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração no prazo de sessenta dias, contados da data da intimação.*

(...)

*§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:*

*I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*

*II - se refira a fato ou a direito superveniente;*

*III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

(...)"

Destarte, como nenhuma prova documental de combate à acusação fiscal foi apresentada na peça de defesa interposta, considero que houve apenas a negativa da existência da infração, fato que, à luz do disposto no Art. 143 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), também abaixo reproduzido, não desonera o Contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da exigência fiscal:

*"RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

(...)

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

(...)

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **108595.0021/19-3**, lavrada contra **REACH COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado, o notificado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$3.694,88**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR