

N. F. Nº - 269138.0116/19-0

NOTIFICADA - TORORÓ POSTO DE SERVIÇO LTDA.

NOTIFICANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO

ORIGEM - SAT/COPEC

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.09.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0090-05/21NF-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA. Inobstante as mercadorias não serem objeto de operação tributada, constitui dever instrumental do sujeito passivo, fazer registrar em sua escrita os documentos fiscais de entrada, até porque, este registro pode auxiliar o sujeito ativo a efetuar as verificações que considerar necessárias em outras empresas participantes de toda a cadeia produtiva, numa técnica de auditoria conhecida como circularização. Ademais, serve o registro de mercadoria não tributada, como subsídio econômico-fiscal para que sejam feitas as projeções para medição da balança comercial. Contribuinte consegue elidir parcialmente a exigência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cumpre salientar, de começo, que o presente relatório atende as premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado, inclusive, para as sessões virtuais de julgamento.

Optou-se também por indicar neste relatório as folhas das principais peças existentes nos autos como orientação e localização por parte dos demais integrantes deste Colegiado.

A Notificação Fiscal em tela, lavrada em 11/12/2019, tem o total histórico de R\$33.193,02, afora acréscimos, contendo a seguinte e suposta irregularidade:

Infração – 16.01.02 – Multa em decorrência da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

Fatos geradores afetados abrangem dezembro de 2015, janeiro a novembro de 2016, janeiro, abril, agosto e outubro de 2017. Enquadramento legal pela via dos arts. 217 e 247 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, com a multa prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Juntados, entre outros documentos: científicação de início da ação fiscal (fl. 03), demonstrativo analítico das operações sem registro (fls. 03v./06).

Em 07.02.2020, apresenta o contribuinte sua defesa (fls. 10/11), na qual:

Pede inicialmente que as próximas intimações e comunicações sejam encaminhadas para o endereço do profissional que subscreve a contestação, inscrito no instrumento de mandato apensado (fl. 22).

Preliminarmente, vindica a nulidade do lançamento de ofício, visto que a ordem de serviço expedida pelo órgão fazendário teve como destinatário um outro contribuinte, a VITORIOS DISTRIBUIDOR DE PETRÓLEO, CNPJ 04.587.783/0001-02, de modo que é irregular a ação fiscal que deu origem à presente exigência.

Depois sustenta que, acaso superada a preliminar levantada, protesta pela juntada posterior dos documentos objetivando comprovar o lançamento das notas fiscais no LRE/EFD – Livro de Registro de Entradas na Escrita Fiscal Digital.

Acaso fique demonstrada a ausência total ou parcial do registro das notas fiscais, requer que a multa seja cancelada ou reduzida em 90%, pois a notificada atua no setor varejista de combustíveis, estando suas operações de compras sujeitas ao regime de substituição tributária, com o ICMS retido pelo distribuidor.

Tal penalidade assume função meramente arrecadatória, o que não é aceito pelos órgãos administrativos de julgamento, inclusive pelo CONSEF, como também pelo Poder Judiciário.

Ademais, referente às notas fiscais de compra de combustíveis, tais documentos são registrados no LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis, significando dizer que as operações foram informadas ao fisco, cabendo também a redução da multa em 90% pelos mesmos motivos já esposados.

Anexada mídia digital contendo arquivo *word* da peça impugnatória (fl. 12).

O Auditor Fiscal notificante revela que está a defesa desacompanhada de procuração que autorize o seu signatário a funcionar no processo, de modo a se caracterizar o víncio da ilegitimidade de parte, conforme art. 10, § 1º, II do RPAF-BA, devendo a contestação ser desentranhada para arquivamento, franqueando-se o prazo de dez dias para eventual impugnação.

Em seguida, são apresentados os instrumentos de representação legal (fls. 17/22).

Desce o PAF em diligência (fls. 25/26) para a tomada das seguintes providências:

À luz da formalidade mitigada que deve nortear o processo administrativo tributário, entendemos não totalmente suprida a irregularidade de representação, por faltar o documento mencionado à fl. 21. Mas isto desaparecerá se atendida a diligência abaixo, item 1.1, nos termos do art. 76 do CPC, de aplicação subsidiária.

De outra sorte, em homenagem ao princípio da concentração de provas, entendemos que os elementos fático-probatórios deverão estar anexados com a defesa, salvo excepcionalidades previstas na legislação regente.

Assim, dentro da instrução processual, há necessidade do PAF seguir para a **unidade fazendária de origem**, no intuito de:

1. Ser intimado o autuado – também o subscritor da defesa no endereço por ele apontado - para, em 10 (dez) dias, adotar as seguintes medidas:

1.1. Juntar a CNH da Sra. Dilze Miranda Santos, sócia da empresa, conforme declaração de autenticidade de fl. 21.

1.2. Apensar, sob pena de preclusão, os documentos que objetivem “comprovar o lançamento das notas no LRE/EFD” (sic; fl. 10) ou “no LMC” (sic; fl. 11), consoante protestado em sua defesa.

2. Em seguida, deve-se dar ciência para o autuante com o fito de:

2.1. Produzir as informações fiscais que entender cabíveis, adentrando-se no mérito da defesa.

Manifesta-se o sujeito passivo (fl. 32) trazendo cópia da CNH da Sra. Dilze Miranda dos Santos e do registro da NF 1745331, “único obtido até o momento” (sic.).

Anexados registros de entradas e carteira nacional de habilitação da referida senhora (fls. 33/35).

Em seu informativo fiscal (fls. 38, 38v. e 39), o notificante garante ser a característica da nota fiscal eletrônica não o seu número, mas a sua chave de acesso, pois existem elementos na chave que são “dedutíveis” (sic.) da operação realizada, como UF emitente, ano e mês da emissão da nota fiscal, CNPJ do emitente, modelo do documento fiscal, série do documento fiscal e número do documento fiscal, mas há outros que não são dedutíveis, como forma de emissão da nota

fiscal eletrônica, código numérico que compõe a chave de acesso e o dígito verificador desta mesma chave de acesso.

Esclarece ainda que é obrigação do empresário escriturar corretamente as notas fiscais de entrada. Neste sentido, quanto à NF 1745331, assegura que o seu registro na escrita não foi efetivado corretamente, porquanto a chave da nota fiscal em comento não é a mesma daquela indicada no levantamento fiscal, tornando impossível na prática identificar o documento na EFD, o que equivale a ter o documento como não escriturado, em face desta incorreção. Pede, por fim, a manutenção da cobrança na sua totalidade.

Distribuído o processo para a minha relatoria.

Presentes os elementos probatórios para formação do meu convencimento, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

Cabe examinar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

Atente-se para o requerimento do ilustre causídico da empresa, para que as próximas intimações e comunicações processuais sejam endereçadas para o domicílio do profissional constante nos autos. Aliás, isto já foi observado pelo órgão de preparo, quando oportunizou ao contribuinte manifestar-se nos autos, após o pronunciamento fiscal de fl. 14.

Outrossim, a anormalidade de representação do mandatário foi saneada com a apresentação do contrato de mandato à fl. 22.

Não é a ordem de serviço um requisito formal para a validação da presente notificação. O referido documento, é expedido apenas para controle interno do Tesouro Estadual, em vista da gestão fazendária que precisa empreender, em face da demanda de trabalho. A científicação do início da ação fiscal está comprovada à fl. 03. **Preliminar afastada.**

Dito isto, vale enfatizar, que a Notificação Fiscal cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude formal, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, e a previsão normativa da multa proposta, além da assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado Sistema de Lançamento de Créditos Tributários - SLCT.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo, acerca de ter havido anormalidades temporais. Os transitórios defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo, foram resolvidos.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

O pleito fiscal exige a multa de 1% sobre o valor comercial da mercadoria, em face de notas fiscais representativas de operações não tributáveis, não terem sido registradas na escrita fiscal.

Noutras palavras: a infração alude à falta de registro de documento fiscal na escrita do contribuinte, circunstância que denota atitude que buscou não exibir corretamente para o fisco - via transmissão da EFD - as operações efetivamente praticadas no exercício.

Tal conduta, implicou em descumprimento de obrigação acessória e aplicação de penalidade pecuniária. O evento, mesmo não sendo tributável, acabou sendo omitido na escrituração eletrônica da impugnante.

A alegação defensiva é parcial. Depois da diligência encaminhada para que o sujeito passivo apresentasse as comprovações dos registros na escrita, este apenas mencionou existir a

escrituração da NF 1745331, emitido em 14.8.2017 pela “Petrobrás Distribuidora”, no valor de R\$17.547,50, conforme consta no PAF à fl. 34.

Sobre este registro, a autoridade notificante alegou não coincidir a chave de acesso apostila no levantamento fiscal, mas não demonstrou suficientemente esta sua argumentação.

A prova do registro do documento fiscal fez inverter o ônus da prova, do qual não se desincumbiu a contento o i. auditor fiscal, de modo, que deve ser tal nota fiscal excluída da presente cobrança, **o que implica na improcedência da penalidade de R\$175,48 (1% de R\$17.547,50), lançada em agosto de 2017.**

Isto posto, é de ser considerada a notificação fiscal PARCIALMENTE PROCEDENTE, no montante de R\$25.819,59, a título de débito histórico, afora os acréscimos moratórios incidentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **269138.0116/19-0**, lavrada contra **TORORÓ POSTO DE SERVIÇO LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$25.819,59**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96, e dos os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2021.

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR