

N. F. Nº - 269138.0136/20-4

NOTIFICADO - AUTO POSTO J. RIBEIRO LTDA.

NOTIFICANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO

ORIGEM - SAT/COPEC

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/08/2021

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0095-04/21NF-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA. Contribuinte alega que o arquivo foi transmitido com inconsistência, estando as notas fiscais escrituradas como nota fiscal física e não como nota física eletrônica. O agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, informa que pesquisou as seis notas de que trata a Notificação Fiscal pelos seus números e não encontrou nenhum registro dessas notas como modelo “01” na EFD. Nos termos do art. 143 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99 a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Está patente nos autos o cometimento da infração. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração subsistente. Afastada a arguição de nulidade. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 21/07/2020, refere-se à exigência de R\$345,18 de multa, mais R\$144,05 de acréscimo moratório, que perfaz o montante de R\$489,23, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de abril e julho de 2015 abril e maio de 2017, conforme demonstrativo de fls. 3/3-v dos autos.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96.

O notificado apresentou impugnação à fl. 9/14 do PAF, com manifestações e razões de esclarecimento quanto a irregularidade apontada, que a seguir passo a descrever:

Registra ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ de nº 11.457.340/0004-05 e com Inscrição Estadual sob o nº 009.513.822, sediada na Rua Duque de Caxias, 77, Centro, Ruy Barbosa/BA, CEP 46.800-000, por meio de sua advogada regularmente constituída por instrumento particular de mandato anexo, vem apresentar defesa em face da notificação fiscal acima epigrafada, requerendo desde já seja a presente defesa recebida e no mérito acolhida para declarar a nulidade do lançamento ou julgá-lo totalmente improcedente, pelas razões fáticas e jurídica que passa que expõe.

I. DOS ESCLARECIMENTOS INICIAIS

Após apresentar considerações de tempestividade da defesa, protesta pelo envio das intimações emitidas no presente processo para a advogada subscritora no endereço da Avenida João Durval Carneiro, 3.665, Edf. Multiplace, 8º andar, sala 813, Boulevard Shopping – Feira de Santana/BA, CEP 44.051-900 e/ou para o e-mail jaciane@jmlaw.adv.br, sob pena de nulidade dos atos processuais.

II. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL

II.1 Da falta de prévia intimação da Autuada para sanar os arquivos magnéticos com inconsistências – violação do art. 247, § 4º do RICMS, da Instrução Normativa n. 55/14, do art. 130 do Código Tributário Estadual, do art. 2º e do art. 18 e art. 41 do RPAF

Preliminarmente, observa que todo o lançamento fiscal se baseou na análise dos arquivos magnéticos transmitidos pela Autuada durante os períodos de abril e julho de 2015, abril e maio de 2017.

Diz que, como decorre da leitura da notificação, o autuante está imputando à Autuada a entrada de mercadorias no estabelecimento sem o registro na escrita fiscal no período autuado; sucede que muito embora o Autuante tenha realizado o lançamento fiscal com base nos arquivos magnéticos transmitidos, deixou de intimar previamente a Autuada para sanar as irregularidades apontadas.

Pontua que dever de intimar previamente o contribuinte para sanar eventuais inconsistências nos arquivos magnéticos, como ocorre no caso de falta de registro de notas de entradas ou inconsistências nos arquivos, estava previsto no § 4º do art. 247 do RICMS/2012 em vigor durante o período 11/2015 e 11/2019, que descreve.

Registra que, além do exposto acima, verifica-se, ainda que muito embora o lançamento tenha se fundado em divergências e/ou inconsistências relativas aos arquivos eletrônicos transmitidas pela Autuada, não foi cumprido o procedimento previsto na Instrução Normativa n. 55/14 que “*Orienta a fiscalização quanto aos procedimentos na aplicação das multas referentes às infrações relacionadas com arquivos eletrônicos*”.

Diz, também, que não foi cumprida a determinação de anexar ao lançamento a prévia intimação do contribuinte para sanar e/ou justificar inconsistências e/ou divergências de seus arquivos magnéticos (IN 55/44), que destaca.

Destacando a ementa do Acordão CF Nº 0389-12/17, aduz que a declaração de nulidade é medida que se impõe porque não se trata simplesmente do descumprimento de requisito meramente formal, na verdade como não foi oportunizado à Autuada o prazo para correção e/ou justificativa das divergências/inconsistências de seus arquivos, a presente notificação fiscal foi lavrado com visível cerceamento do direito de defesa da Autuada, vez que a contribuinte poderia antes da autuação ter sanado as irregularidades apontadas, evitando-se dessa maneira o lançamento de ofício.

Além do cerceamento de defesa, diz que fica evidente também que houve descumprimento do procedimento formal previsto na legislação aplicável que por sua vez implica em clara ofensa do devido processo legal.

Com isto em mente, diz que vale lembrar que, de acordo com o parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade. Como no caso o procedimento formal previsto na Lei não foi cumprido, resta descumpriida também a legalidade objetiva de que cuida o art. 2º do RPAF, ante a constatada presença de vícios formais e a comprovada ofensa do devido processo legal.

Diante disto, também pela ofensa da legalidade objetiva e do devido processo, além do já demonstrado cerceamento do direito de defesa, aduz que deve ser declarada a nulidade do lançamento, vez que assim dispõe o RPAF, no art. 2º e art. 18, que destaca.

II.2 Da não ocorrência de entrada de mercadoria sem registro na escrita fiscal – erro na descrição da infração e na capitulação legal – ofensa do art. 51 do RPAF

Sem prejuízo do exposto acima, diz que cabe acrescentar ainda que não há no caso hipótese fática para aplicação da penalidade prevista no inciso IX do art. 42 da Lei 7.014/96 que trata da falta de registro da entrada de mercadoria na escrita fiscal, havendo erro na descrição da infração e também na capitulação legal.

Sucessivamente, diz que a Autuada no período objeto da presente notificação fiscal realizou o registro das

notas fiscais listadas pelo autuante, não havendo que se falar em falta de registro de entradas. Entretanto, o arquivo foi transmitido com inconsistências, estando as notas de entrada escrituradas como nota fiscal física e não como nota fiscal eletrônica.

Diz que vale lembrar, como diz ter dito acima, que o Autuante não intimou previamente a Autuada para corrigir os arquivos transmitidos com inconsistências (cf. § 4º do art. 247 do RICMS e IN 55/14).

Consigna que a notificação fiscal foi lavrada com preterição do direito de defesa da Autuada (cf. art. 18, II, RPAF), vez que com a prévia intimação, o erro teria sido sanado e não haveria lavratura de notificação fiscal nem aplicação de penalidades; mesmo porque, repita-se, não há falar em falta de registro de entrada.

Destarte, como não se verifica no caso falta de registro de entrada de mercadoria na escrita fiscal da Autuada, mas apenas inconsistência nos arquivos transmitidos, vê-se que não podemos cogitar da hipótese prevista no inciso IX do art. 42 da Lei 7.014, restando, portanto, ofendido o inciso III do art. 51 do RPAF, que cita.

Portanto, considerando as alegações de nulidade feitas acima, diz que deve a presente notificação fiscal ser declarada nula em razão da ofensa do art. 18, incisos II e IV do RPAF e dos demais dispositivos citados.

Todavia, se por acaso os Nobres Julgadores não acatarem as preliminares de nulidade da notificação, o que diz cogitar por cautela, expõe abaixo as razões pelas quais deve a notificação ser julgada totalmente improcedente.

III. DAS RAZÕES DE IMPROCEDÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO FISCAL – NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA FISCAL

Diz que arquivos da Autuada foram transmitidos com inconsistências, estando as mercadorias adentradas em seu estabelecimento registradas como notas fiscais físicas conforme relatórios emitidos a partir dos arquivos magnéticos que diz anexar. Diante disto, entende que não é possível aplicar-lhe a penalidade por falta de registro de entrada na escrita fiscal como descrito na notificação fiscal.

Assim sendo, diz que primeiro não há o descumprimento do dever instrumental nos moldes descritos pelo Autuante para fundamentar a aplicação da multa capitulada no inciso IX do art. 42 da Lei 7.014/96, e em segundo, ainda que houvesse o descumprimento de obrigação acessória, não restaria qualquer prejuízo para o fisco estadual, já que as mercadorias adquiridas pela Autuada deram entrada no estabelecimento acompanhadas das notas fiscais.

Desse modo, pontua que, por força do princípio da equanimidade/razoabilidade, acaso não sejam acatadas as razões de nulidade nem as razões de improcedência da notificação fiscal, a Autuada requer a exclusão da multa em razão da inexistência de dolo, fraude, má-fé e prejuízo para o fisco.

Contudo, caso se cogite da eventual procedência da notificação fiscal, fica desde já requerida a realização de diligência nos termos do art. 123, § 3º do RPAF a fim de examinar os arquivos transmitidos pela Autuada para constatar o registro das notas fiscais de entrada como notas físicas, devendo, portanto, ser afastada a imputação de falta de registro, pois o registro feito com inconsistência não equivale à falta de registro.

IV. CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer que se acolha integralmente a presente Impugnação para:

- 1º) declarar a nulidade total da notificação fiscal; ou
- 2º) julgá-la improcedente; ou
- 3º) no caso de procedência da infração excluir a penalidade aplicada em razão da inexistência de prejuízo para o fisco, dolo ou má-fé da Autuada; ou

- 4º no caso de procedência da infração e manutenção da multa aplicada, deferir a realização da diligência fiscal para verificar o registro realizado conforme relatórios anexos.

À fl. 23 dos autos, têm a Informação Fiscal produzida pela agente Fiscal Autuante, que assim posiciona:

Após trazer aos autos vários considerando rebatendo as arguições preliminares da peça de defesa, mais especificamente a ampla defesa na fase oficiosa e na fase contenciosa, passa a informar sobre a fatal de registro das notas fiscais de entrada objeto da autuação.

I. SOBRE A FALTA DO REGISTRO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS OBJETO DA AUTUAÇÃO.

I.1 As notas alegadamente escrituradas e incluídas por erro em nossos demonstrativos: o registro de notas fiscais modelo “55” como modelo “01”

Diz que, de pronto a notificada apresenta em sua defesa um rol de notas fiscais que afirma terem sido registradas, mas como modelo “01” e não “55”. Registra que isso não ocorreu. Não há registro dessas notas como modelo “01” na EFD. Aduz que pesquisou as seis notas de que trata a notificação pelos seus números e não encontrou nenhuma registrada.

Destaca que a obrigação de registrar as notas fiscais de entradas, por óbvio, inclui a obrigação de escriturar corretamente. Diz que não pode a fiscalização quando fizer a revisão ter que, primeiramente, refazer a escrita do empresário.

I.2 A falta de concessão do prazo de 30 dias para ao envio dos arquivos de “Escrituração Fiscal Digital (EFD) não entregues ou entregues com inconsistências (art. 247, §4º, do RICMS/12)

Diz que a fiscalização presume que os livros estejam escriturados corretamente. Não fosse assim, a cada auditoria seria necessário refazer a escrituração da empresa fiscalizada. Dito isso, diz que é possível perceber durante o exame das informações escrituradas a existência de inconsistência que obriga o auditor a pedir esclarecimento à empresa.

Esclarece que são inconsistência de que trata o art. 247, §4, do RICMS/12. Cita, por exemplo, que seria inconsistente informar o ano de nascimento de alguém como 1980 e a sua idade como sendo de 50 anos. Nesse caso, seria necessário pedir esclarecimentos acerca de qual das duas informações estaria correta.

Isso posto, diz que escriturar uma nota fiscal modelo “55” como sendo modelo “01” não é uma mera inconsistência, pois, não se pode perceber pelo exame das informações escrituradas qualquer indicativo do erro existente.

II. SOBRE O CANCELAMENTO OU REDUÇÃO DA MULTA APLICADA

Após destacar o §7º do art. 42 da Lei 7.014/96, diz que, tenho sido revogada, ela não se aplica mais às decisões administrativas.

III. CONCLUSÃO

Diz que as notas fiscais que a notificada aponta como escrituradas, na verdade, não estão. Ratifica, então, a autuação.

À fl. 24, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Preliminarmente, constato que o sujeito passivo postula a nulidade da autuação, por não ter sido intimado para que tivesse a oportunidade de sanar as irregularidades apontadas. Diz que, como decorre da leitura da notificação, o agente Autuante está imputando à Autuada a entrada de mercadorias no estabelecimento sem o registro na escrita fiscal no período autuado; sucede que muito embora o agente Autuante tenha realizado o lançamento fiscal com base nos arquivos magnéticos transmitidos, deixou de intimar previamente a Autuada para sanar as irregularidades

apontadas.

Consigna que o dever de intimar previamente o contribuinte para sanar eventuais inconsistências nos arquivos magnéticos, como ocorre no caso de falta de registro de notas de entradas ou inconsistências nos arquivos, estava previsto no § 4º do art. 247 do RICMS/2012 em vigor durante o período 11/2015 e 11/2019.

O § 4º do art. 247 do RICMS/2012, revogado pelo Decreto nº 19.274, de 04/10/19, DOE de 05/10/19, efeitos a partir de 01/11/19, vigente à época dos fatos geradores, apresentava a seguinte redação:

“§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.”

Sobre tal arguição de nulidade, que, inclusive, se confunde com arguição de mérito, porquanto a alegação de que, apuradas irregularidades na sua escrituração fiscal digital (EFD), ao invés de ter aplicado de imediato a penalidade de multa no importe de 1% por descumprimento de obrigação acessória, a Autuante deveria tê-lo intimado para que, no prazo de 30 (trinta) dias, procedesse à correção das irregularidades detectadas, especificamente com a transmissão da EFD devidamente retificada.

Entendo não prosperar tal arguição, vez que não se trata de inconsistência e sim de ausência de registro de informações na escrita fiscal digital, relativo as notas fiscais de entradas decorrentes de suas atividades mercantis, em que não há que se exigir do fisco prazo para seu registro, vez que é de conhecimento do sujeito passivo que tais informações, entre outras, não se deve ser omitidas na sua escrita fiscal, como obrigação acessória, em que é sujeito a aplicação de multa por seu descumprimento.

Afasto, então, a arguição de nulidade da Notificação Fiscal, em tela, e passo, então, a enfrentar o seu mérito.

A Notificação Fiscal, lavrada em 21/07/2020, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade da SAT/COPEC, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de multa no valor de R\$345,18, mais acréscimo moratório de R\$144,05, que perfaz o montante de R\$489,23, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de abril e julho de 2015 e abril e maio de 2017, conforme demonstrativo de fls. 3/3-v dos autos.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RCMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96.

Como está claramente posto no art. 42, inc. IX, da lei 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, vigente à época dos fatos geradores, é aplicada a multa de 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

O Contribuinte Autuado, traz aos autos, ainda, como argumento de nulidade, o que entendo que seja de mérito, a afirmação de que realizou os registros das notas fiscais listadas pelo agente Autuante, não havendo que se falar em falta de registro de entradas.

Complementa informando que o arquivo foi transmitido com inconsistência, estando as notas fiscais escrituradas como nota fiscal física e não como nota física eletrônica. Todavia não apresenta qualquer elemento de prova do registro dessas notas na escrita fiscal.

Sobre tal argumento de defesa, o agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, informa que pesquisou as seis notas de que trata a Notificação Fiscal pelos seus números e não encontrou nenhum registro dessas notas como modelo “01” na EFD.

Há de ressaltar que, nos termos do art. 143 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99 a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Considerando, portanto, que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do

art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente preenchidos para caracterizar a atuação, e estando patente nos autos o cometimento da infração, vejo restar subsistente a Notificação Fiscal nº 269138.0151/20-3, em tela, onde o agente Fiscal Autuante agiu nos estritos termos da legislação.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **269138.0136/20-4**, lavrada contra a **AUTO POSTO J. RIBEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$345,18**, prevista no art. 42, IX, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios legais, conforme estabelece na Lei nº 9.837/05.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA