

A. I. Nº - 278906.0011/21-9
AUTUADO - COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DO OESTE DA BAHIA
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ DO OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/12/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0182-03/21-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. MULTA. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Exclusão de valor lançado em duplicidade no levantamento fiscal efetuada pelo Autuante, em sede de Informação Fiscal, reduz o valor originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. **b)** MERCADORIAS OU SERVIÇOS TOMADOS. O Autuado não apresenta elementos com condão de elidir ou modificar a irregularidade que lhe foi imputada. Infração subsistente. Indeferido pedido de Perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2021, exige crédito tributário no valor de R\$255.370,76, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 16.01.01. Entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de outubro e dezembro de 2016, janeiro, fevereiro, abril, junho, novembro e dezembro de 2017, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada, totalizando o montante de R\$491,17;

Infração 02. 16.01.06. Entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço tomado, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017, setembro e dezembro de 2018, janeiro a maio, julho, setembro, outubro e dezembro de 2019, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada, totalizando R\$254.879,58.

O Autuado impugna o lançamento, fls. 35 a 46. Resume os fatos autuados. Registra que a defesa é tempestiva. Afirma que, vem diante da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, apresentar Impugnação, pelas razões expostas a seguir.

Assinala que a presente autuação foi lavrada exclusivamente para a aplicação de multa pelo suposto descumprimento de dever tributário instrumental, ou seja, nenhuma operação comercial realizada implicou não recolhimento de ICMS ao erário estadual.

Afirma que parte das infrações capituladas pelo fisco estadual não aconteceram, de modo que a aplicação da multa carece de substrato fático; a outra parte das infrações é alcançada pelo art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, revogado em 13/12/2019, mas aplicável aos fatos geradores ocorridos na sua vigência.

Com relação à Infração 01 destaca que analisando as ocorrências que embasaram a constituição do crédito tributário da Infração 01, percebe-se que a base de cálculo de R\$113,55 se repete em duas ocorrências: a primeira, em 18/11/2017; a segunda, em 18/12/2017.

Diz que ao examinar a planilha de Excel identificada como “CruzNfeEfd_EntrNaoIdentEfd_ListaGeral_2017.xlsx”, parte integrante do Auto de Infração, ora impugnado, percebe-se que houve uma indevida duplicação da ocorrência, pois as notas fiscais que compõem a referida autuação são as de número 463565 e 405833, ambas de 18/12/2017, conforme tabela que anexa à fl. 36.

Assevera que a ocorrência de 18/11/2017 deve ser excluída do Auto de Infração impugnado, porque se trata da indevida duplicação da ocorrência de 18/12/2017.

No tocante à Infração 02, observa que ao analisar as planilhas de Excel identificadas como “CruzNfeEfd_EntrNaoIdentEfd_ListaGeral_201791.xlsx”, CruzNfeEfd_EntNaoIdentEfd_ListaGeral_2018.xlsx” e “CruzNfeEfd_EntNaoIdentEfd_ListaGeral_2018.xlsx” partes integrantes do Auto de Infração ora impugnado, tem-se acesso à relação de notas fiscais que a fiscalização afirmou que não foram registradas em sua escrita fiscal.

Afirma que, comparando as referidas planilhas com a escrita contábil e fiscal, vê-se que a fiscalização se equivocou em cinco ocorrências; são elas: 28/12/2018, 31/01/2019, 28/02/2019, 31/03/2019 e 18/09/2019.

Registra que, conforme planilha “CruzNfeEfd_EntrNaoIdentEfd_ListaGeral_2018.xlsx”, a ocorrência de 28/12/2018 tem o valor de R\$1.039.092,61, como base de cálculo e é composta por quatro Notas Fiscais de nºs 19324, 6632, 502586 e 2152. De acordo com a fiscalização, tais notas fiscais não teriam sido registradas em seu livro Registro de Entradas.

Entretanto, assinala que, conforme demonstram os documentos contábeis e fiscais anexos, bem como a planilha “Resumo Auto infração ciência em 05-07-21 atualizado.xlsx”, partes integrantes da presente defesa, as referidas notas fiscais foram identificadas, reconhecidas e evidenciadas na sua escrita contábil, que resume em tabela acostada à fl. 37.

Destaca que de acordo com a planilha “CruzNfeEfd_EntrNaoIdentEfd ListaGeral_2019.xlsx”, a ocorrência de 31/01/2019 tem o valor de R\$4.155.685,82, como base de cálculo e é composta por trinta e quatro notas fiscais. De acordo com a fiscalização, tais notas fiscais não teriam sido registradas no livro de entradas do contribuinte.

Todavia, conforme demonstram os documentos contábeis e fiscais anexos, bem como a planilha “Resumo Auto Infração ciência em 05-07-21 atualizado.xlsx”, partes integrantes da presente defesa, dezesseis notas fiscais foram identificadas, reconhecidas e evidenciadas em sua escrita contábil do contribuinte, conforme tabela que acosta às fls. 37 e 38.

Observa que, conforme planilha a ocorrência de 28/02/2019 tem o valor de R\$16.051.576,05, como base de cálculo e é composta por cento e treze notas fiscais. Registra que, de acordo com a fiscalização, tais notas fiscais não teriam sido registradas em seu livro Registro de Entradas.

Frisa que, consoante documentos contábeis e fiscais anexos, bem como a planilha “Resumo Auto Infração ciência em 05/07/21 atualizado.xlsx”, partes integrantes da presente defesa, todas as cento e treze notas fiscais foram identificadas, reconhecidas e evidenciadas em sua escrita contábil, conforme tabela que acosta às fls. 38 a 41.

Conforme planilha “CruzNfeEfd_EntrNaoIdentEfd_ListaGeral_2019.xlsx”, a ocorrência de 31/03/2019 tem o valor de R\$3.840.158,12, como base de cálculo e é composta por quarenta e nove notas fiscais. De acordo com a fiscalização, tais notas fiscais não teriam sido registradas no livro de entradas do contribuinte.

Entretanto, revela que conforme demonstram os documentos contábeis e fiscais anexos, bem como a planilha “Resumo Auto Infração ciência em 05/07/21 atualizado.xlsx”, partes integrantes

da presente defesa, todas as quarenta e nove notas fiscais foram identificadas, reconhecidas e evidenciadas em sua escrita contábil do contribuinte, conforme tabela que acosta às fls. 41 e 42.

Diz que a ocorrência de 18/09/2019 tem o valor de R\$159.219,39, conforme planilha

“CruzNfeEfd_EntrNaoIdentEfd_ListaGeral_2019.xlsx”, como base de cálculo é composta por treze notas fiscais. Frisa que, de acordo com a fiscalização, tais notas fiscais não teriam sido registradas em seu livro Registro de Entradas do contribuinte.

Todavia, conforme demonstram os documentos contábeis e fiscais anexos, bem como a planilha “Resumo Auto Infração ciência em 05-07-21 atualizado.xlsx”, partes integrantes da presente defesa, afirma que todas as quarenta e nove notas fiscais foram identificadas, reconhecidas e evidenciadas em sua escrita contábil do contribuinte, consoante tabela que acosta à fl. 43.

Assinala que, conforme restou demonstrado e comprovado, parte expressiva das notas fiscais apontadas pela fiscalização foram identificadas, reconhecidas e evidenciadas em sua escrita contábil, de modo que a infração objeto do presente Auto de Infração não ocorreu na realidade fática e documental.

Arremata destacando que, a presente defesa deve ser julgada procedente para: *i*) excluir as ocorrências de 28/12/2018, 28/02/2019 e 31/03/2019 do Auto de Infração impugnado; *ii*) excluir as dezesseis notas fiscais apontadas nesta defesa da ocorrência de 31/01/2019, promovendo a correspondente correção do valor da multa aplicada; e *iii*) excluir as duas notas fiscais apontadas nesta defesa da ocorrência de 18/09/2019, promovendo a correspondente correção do valor da multa aplicada.

Observa que o art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/1996, revogado em 13/12/2019, possuía a seguinte redação: “§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto”.

Revela que o referido dispositivo normativo produziu efeitos até 12/12/2019 e, por força dos arts. 144 c/c 115, do CTN, deve ser aplicado ao caso em tela. Conforme doutrina do Professor Luís Eduardo Schoulerl.

Registra que, a aplicação do art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96 ao presente caso concreto pressupõe o preenchimento de dois requisitos: *(i)* prática da infração sem dolo, fraude ou simulação e *(ii)* que não implique falta de recolhimento do imposto.

Ressalta que, em relação ao primeiro requisito (prática da infração sem dolo, fraude ou simulação), a análise do auto de infração e das planilhas e anexos que o instruíram revela que não há qualquer menção a prática de qualquer fraude, simulação ou dolo do contribuinte. Sustenta que nem poderia, conforme demonstram os documentos contábeis e fiscais anexos, bem como a planilha “Resumo Auto de Infração ciência em 05-07-21 atualizado.xlsx”, partes integrantes da presente defesa, parte das notas fiscais não evidenciadas na escrituração contábil do contribuinte, adquirente das mercadorias, se deu em razão de emissão de notas em duplicidade pelo vendedor; outra parte compreende Notas Fiscais Complementares, emitidas unilateralmente pelo vendedor para promover o ajuste de quantidade de produto e valores da nota fiscal original; finalmente, outra parte menos expressiva de notas foram emitidas para remessa de mercadorias em bonificação e para amostras de mercadorias para teste.

Observa, quanto ao segundo requisito (prática de infração que não implique falta de recolhimento do imposto), a sua demonstração no caso em tela é ainda mais evidente, pois o Auto de Infração impugnado foi lavrado exclusivamente para a aplicação de multa por descumprimento de obrigação tributária instrumental, sendo que a fiscalização não apurou, em qualquer competência fiscalizada, a ausência de recolhimento do ICMS devido na operação de aquisição de mercadorias pelo contribuinte.

Requer a aplicação do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 aos fatos geradores ocorridos durante a sua vigência, de modo que a autoridade julgadora cancele a multa aplicada por meio da lavratura do presente Auto de Infração.

Pugna, nos termos do art. 145, do RPAF-BA/99 a produção de perícia fiscal, cujo objetivo é a comprovação técnica de suas alegações de defesa, em especial que expressiva parcela das notas fiscais capituladas pela fiscalização e que embasaram o auto de infração impugnado foram evidenciadas e reconhecidas na sua escrituração contábil. Com esse propósito, formula às fls. 44 a 46 os quesitos a serem respondidos pelo perito designado.

Conclui requerendo que a presente defesa seja acolhida, para o fim de determinar o cancelamento da exigência fiscal materializada no Auto de Infração, com base nos fundamentos aduzidos.

O Autuante presta informação fiscal fl. 220 e 221. Depois de observar a tempestividade da Defesa alinha os argumentos que se seguem.

Com relação à Infração 01, diz ser procedente a alegação do Autuado sobre a duplicidade do lançamento com os mesmos valores para as datas de 18/11/2017 e 18/12/2017. Informa que o lançamento correto é o efetuado em 18/12/2017. Afirma que corrigiu no novo demonstrativo de débito que acosta no CD à fl. 223. Nestes termos, confirma parcialmente a autuação deste item da autuação.

No que diz respeito a Infração 02, assinala que a explanação dada pelo Autuado, de que os lançamentos foram lançados nos livros registros de entradas de Fevereiro e Março de 2019, inclusive com os números de lançamentos no Sped Contábil, não procede, uma vez que, no Sped Fiscal da EFD enviada a esta Sefaz relativos a esses meses estão em branco (sem lançamentos) e é do Sped Fiscal que é gerado os livros fiscais da empresa.

Quanto às notas fiscais da ocorrência de 18/09/2019, no Sped Fiscal apresentado pelo Autuado, não constam as mesmas. Por isso, afirma que mantém os valores lançados para esta infração.

No que concerne ao pedido de Perícia Fiscal, solicitado pelo Autuado, observa que as relações das notas fiscais desta ocorrência estão anexadas ao processo nas planilhas “CruzNfeEfd_EntrNaoIdenEfd_ListaGeral” com o título “RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS NO LIVRO DE ENTRADAS” de todos os exercícios da autuação, onde constam os números das notas fiscais, chaves de acesso e valores.

Informa que anexa à fl. 222 e no CD À fl. 223 o novo demonstrativo de débito.

Em manifestação à fl. 226, ao tomar ciência do teor da informação fiscal prestada pelo Autuante, o Defendente assinala que a fiscalização reconheceu a parcial procedência da Defesa que apresentou, excluindo apenas o lançamento em duplicidade da Infração 01. Conclui ratificando todos os termos alinhados em sua Defesa com o fim de se determinar o cancelamento da exigência fiscal, objeto da autuação.

Em nova informação fiscal o Autuante à fl. 236, destacando que o Impugnante em sua manifestação nada acrescenta que possa mudar o descrito na informação fiscal prestada anteriormente.

Na assentada do julgamento, os patronos do Autuado Drs. Arthur Sodré de Aragão Vasconcelos Pereira OAB/BA nº 32.483 e Aaron Jorge Cotrim OAB/BA nº 32.094, em sustentação oral reiterou todos os argumentos alinhados em sede de Defesa.

VOTO

Preliminarmente, embora não tenham sido suscitados vícios quanto aos aspectos formais do lançamento de ofício, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7014/96 e o RICMS-BA/12. Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão

incurso em quaisquer das hipóteses preconizadas pela legislação de regência, precipuamente as estatuídas o art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade a autuação.

O Autuado requereu que a Autoridade Fazendária realizasse perícia fiscal para a apreciação das provas apresentadas nas razões de defesa. Fica indeferido o pedido com base nas alíneas “a” e “b”, do inciso II, do art. 147, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos já constantes nos autos, além de não dependerem de conhecimento técnicos especializados para a sua compreensão, são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência para Perícia, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao Autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo Autuante, por isso, indefiro o pedido de perícia.

No mérito, o defendente foi acusado de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis, Infração 01, e mercadoria ou serviço tomado, Infração 02, sem o devido registro na escrita fiscal.

Em sua impugnação, o Defendente em relação à Infração 01 alegou que ocorrera uma indevida duplicação da ocorrência, uma vez que as Notas Fiscais de nºs 463565 e 405833, ambas de 18/12/2017, foram também lançadas no demonstrativo fiscal em 18/11/2017, cujo lançamento deve ser excluído.

O Autuante, em sua informação fiscal, reconheceu a procedência da alegação defensiva e elaborou novo demonstrativo de débito que colacionou no CD, à fl. 223, excluindo o valor duplicado de R\$1,14, lançado em 18/11/17, remanescendo o débito de R\$490,10.

Depois de examinar os elementos em torno da alegada duplicidade, constato que assiste razão ao Defendente, diante da inequívoca duplicidade apontada.

Assim, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante, cuja cópia foi entregue ao Impugnante, conforme intimação constante à fl. 224.

Pelo expendido, concluo pela subsistência parcial da Infração 01, nos termos do demonstrativo abaixo.

DEMONSTRATIVO DA INFRAÇÃO 01		
Data de Ocorr.	B C	MULTA (1%)
17/10/16	7.196,12	71,96
16/12/16	14.483,69	144,84
31/01/17	16.932,65	169,33
28/02/17	6.635,00	66,35
10/04/17	579,25	5,79
20/06/17	1.232,00	12,32
29/11/17	1.831,50	18,32
18/12/17	118,55	1,19
T O T A L		490,10

No que concerne à Infração 02, em suas razões de defesa o Autuado apresentou tabelas identificando notas fiscais que, nos meses de 28/12/2018, 31/01/2019, 28/02/2019, 31/03/2019 e 18/09/2018 foram identificadas, reconhecidas e evidenciadas em sua escrita contábil, sustentando que, por esse motivo, a infração não ocorrera na realidade fática e documental, pugando pela exclusão das referidas notas fiscais.

Ao proceder a Informação Fiscal, o Autuante manteve a autuação destacando que o SPED Fiscal enviado pelo Autuado nos meses de fevereiro e março de 2019 estão em branco, ou seja, sem lançamentos. Explicou que é do SPED Fiscal que é gerado os livros fiscais da empresa. Esclareceu ainda, em relação às notas fiscais da ocorrência de 18/09/2019, que no SPED Fiscal apresentado pelo Autuado não constam essas notas fiscais.

Depois de examinar os elementos que emergiram do contraditório instalado em torno desse item da autuação, precipuamente as tabelas e documentação fiscal carreadas aos autos pelo Defendente, constato que, de fato, todas as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal não foram escrituradas pelo impugnante em seu livro fiscal Registro de Entradas. A Exemplo das Notas Fiscais de nºs 200902 e 202274 que não constam na cópia do livro Registro de Entrada, acostado pelo Autuado às fls. 126 e 127.

Do mesmo modo, assiste razão ao Autuante, ao esclarecer que nos meses de fevereiro e março de 2019 o lançamento do SPED Fiscal enviado pelo Autuado encontra-se “Zerado”. De fato, é o que se verifica na documentação carreada aos autos pelo próprio Autuado às fls. 143 e 144.

Não deve prosperar a alegação da Defesa de que as notas fiscais elencadas em suas tabelas na Impugnação foram identificadas, reconhecidas e evidenciadas em sua escrita contábil. A acusação fiscal e a irregularidade constatada e discriminada individualizadamente no levantamento fiscal é clara e indubitosa. Eis que, se trata de entradas de mercadorias no estabelecimento autuado sem o devido registro na escrita fiscal.

Consigno que não deve prosperar a alegação apresentada pelo Impugnante de que as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal foram identificadas, reconhecidas e evidenciadas em sua escrita contábil, uma vez que a exigência fiscal, objeto da autuação, decorre de obrigação expressa e objetiva. Logo, ante a inexistência, no teor normativo, de qualquer excepcionalidade, a escrita contábil não tem o condão de elidir a acusação fiscal.

Portanto, resta caracterizado o descumprimento de obrigação acessória, cuja irregularidade afigura-se expressamente preconizada no inciso IX, do art. 42 da Lei 7.014/96.

Concluo pela subsistência da Infração 02.

No tocante ao pleito da Defesa para redução da multa aplicada destaco que essa Junta de Julgamento não tem competência para reduzir multa tributária prevista na legislação de regência.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278906.0011/21-9**, lavrado contra **COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DO OESTE DA BAHIA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$255.369,69**, prevista no inciso IX, do art. 42, da Lei 7014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2021.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA