

A. I. N° - 087016.0001/21-0
AUTUADO - MAGNA DO BRASIL PRODUTOS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA.
AUTUANTES - DIJALMA MOURA DE SOUZA e JOÃO RICARDO TERCEIRO E BARRETO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/12/2021

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0212-03/21-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS E SERVIÇOS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias. Ficou comprovado que parte das notas fiscais estava escriturada. Refeitos os cálculos ficou reduzido o valor da multa exigida. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2021, refere-se à exigência de multa no valor total de R\$298.294,69, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 016.001.002: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a novembro de 2017. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$226.089,95.

Infração 02 – 016.001.006: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro de 2017. Multa de 1% sobre o valor das notas fiscais, totalizando R\$72.204,73.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 23 a 27 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, reproduz as infrações apontadas no Auto de Infração e diz que reconhece parcialmente as infrações impostas. Diante desta constatação, informa que o referido lançamento de ofício será quitado nos termos da legislação corrente.

Quanto aos motivos de improcedência da autuação fiscal, ressalta que a Autoridade Fiscal, ao verificar o ano-calendário de 2017, e, subsequentemente, lavrar o Auto de Infração ora impugnado, deixou de verificar que referidas notas fiscais foram escrituradas em momento posterior (Anexo II).

Lembra que o auto de infração é o instrumento pelo qual se dá a constituição do crédito tributário; trata-se de lançamento de ofício que deve observar todos os requisitos legais (em especial o art. 142 do CTN e o art. 34 da Lei Estadual n.º 13.457/2009), sob pena de nulidade do ato/procedimento administrativo.

Frisa que a Constituição Federal de 1988 alçou à categoria dos direitos fundamentais (CF, art. 5º, inciso LV) o direito ao “contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, inclusive aos litigantes em processo administrativo.

Especificamente quanto à autuação, afirma ser imprescindível que o auto de infração contenha de forma clara e objetiva a narração dos fatos e a indicação do fundamento jurídico para a caracterização destes fatos como uma infração tributária (subsunção). O artigo 34 da Lei Estadual n.º 13.457/2009 é expresso em seu inciso III ao determinar que “o auto de infração conterá,

obrigatoriamente (...) a descrição do fato gerador da obrigação correspondente e das circunstâncias em que ocorreu”.

Diz que foi justamente na tipificação da infração que se equivocou a Autoridade Fiscal. O valor incontroverso é apenas de R\$ 8.958,74. Todos as demais operações representadas no auto de infração foram registradas e contabilizadas nos livros fiscais, ainda que extemporaneamente.

Destaca que o vício está adstrito a aspecto material – ao objeto – do lançamento fiscal, que como ressaltou acima deve estar descrito de forma clara e precisa no auto de infração, sob pena de inviabilizar o exercício do direito de defesa. Ainda que, em razão de existirem notas fiscais que foram recusadas pelo Impugnante, e tiveram entrada própria registrada pelos Fornecedores, não há o que se falar em ausência de escrituração, tal qual consta do Anexo 3.

Em outros termos, afirma ser imperioso a citação do dispositivo legal do fato gerador do tributo exigido na autuação. Sem o fato gerador não haverá obrigação tributária, logo, não existirá imposto a ser exigido e, consequentemente, muito menos haverá contribuinte para o mesmo.

Diz que a fiscalização apontou os dispositivos que, em tese, teriam sido infringidos, sem fundamentar, e a simples indicação de dispositivos legais, sem que seja demonstrada a correlação destes com as circunstâncias de fato – que dão origem e fundamentam o crédito tributário do Fisco – impede o contribuinte de exercer plenamente seu direito de defesa, dificultando a identificação dos pontos supostamente violados.

Reproduz ensinamentos de Hely Lopes Meirelles e afirma que contribuintes poderão pugnar pelo cancelamento imediato das autuações em discussão, uma vez constatados vícios formais quanto ao ato administrativo, isto é, quanto ao Auto de Infração e a Intimação em discussão administrativa, tendo em vista que por se tratar de ato vinculado, qualquer indício de descumprimento formal acarretará sua nulidade, sendo no mundo jurídico um ato nulo.

Acrescenta que não ficou clara de qual forma se deu o *modus operandi* da Autoridade ao lavrar o presente auto de infração. O que se verifica foi que ocorreu tão somente um cotejamento preliminar das informações da empresa, sem ao certo se preocupar a Autoridade com a documentação completa da empresa.

Diante de todo o exposto, pleiteia seja totalmente acolhida a Impugnação, a fim de que seja determinado o cancelamento integral do Auto de Infração, determinando-se, em seguida, a extinção e o arquivamento do processo administrativo correlato, em razão dos seguintes motivos:

- (i) Recolhimento do valor incontroverso de R\$ 8.958,74.
- (ii) Nulidade da aplicação da multa sobre os demais eventos autuados, em razão das provas apresentadas, comprovando-se o registro fiscal e contábil das Notas Fiscais.

À vista do que aduziu, afirma restar comprovada a insubsistência do Auto de Infração, requerendo seja acolhida a Impugnação, cancelando totalmente a exigência fiscal demonstrada nas Infrações em questão, afirmando que inexiste o imposto devido, e que seja extinto o crédito tributário.

Requer, ainda, caso entenda necessária, a realização de **diligência ou perícia fiscal**, nos termos do art. 145, do RPAF-BA, Decreto do Estado da Bahia nº 7.629 de 09.07.1999.

O autuante Dijalma Moura de Souza presta **informação fiscal** às fls. 162/163 dos autos. Destaca que no curso da ação fiscal foi apresentada ao Autuado, para verificação sumária, o demonstrativo de fls. 10 a 13, completo na mídia de fl. 14. Como não houve retorno, foram consideradas como não registradas as notas fiscais ali relacionadas.

Diz que em sede de defesa administrativa, o Autuado comprova que parte das notas fiscais foi regularmente escriturada em datas posteriores ao período fiscalizado, estendendo-se até o exercício de 2019, que não foi objeto de verificação nesta ação fiscal.

Informa que após as exclusões das notas fiscais registradas, elaborou novo demonstrativo de débito à fl. 163.

Uma vez acolhidas as razões defensivas, com base no que estabelece o art. 127, § 8º do RPAF/BA, ressalta que é dispensada a ciência do sujeito passivo, na hipótese de refazimento ou levantamento efetuado em função de provas e argumentos apresentados pelo Defendente. Dessa forma, requer seja encaminhado o PAF para o CONSEF, e que ao final, seja julgado parcialmente procedente o presente Auto de Infração.

VOTO

O primeiro ponto tratado pelo defendente é quanto à questão da formação do auto de infração, bem como, a necessidade de que a intimação deva conter todos os elementos que serviram de base para a ação fiscal. O defendente alegou que o víncio está adstrito a aspecto material – ao objeto – do lançamento fiscal, que deve estar descrito de forma clara e precisa no auto de infração, sob pena de inviabilizar o exercício do direito de defesa.

Afirmou ser imprescindível que o auto de infração contenha de forma clara e objetiva a narração dos fatos e a indicação do fundamento jurídico para a caracterização destes fatos como uma infração tributária. A simples indicação de dispositivos legais, sem que seja demonstrada a correlação destes com as circunstâncias de fato – que dão origem e fundamentam o crédito tributário do Fisco – impede o contribuinte de exercer plenamente seu direito de defesa, dificultando a identificação dos pontos supostamente violados.

Portanto, o Defendente alegou nulidade da aplicação da multa sobre os eventos autuados, em razão das provas apresentadas, comprovando o registro fiscal e contábil de parte das Notas Fiscais.

Quanto a estas alegações, observo que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelos autuantes (fls. 08 a 14 dos autos) e nos documentos às fls. 47 a 271, e foram fornecidas ao Autuado as cópias dos mencionados demonstrativos (conforme fl. 16 do PAF). Na informação fiscal, foi esclarecido que no curso da ação fiscal foi apresentada ao Autuado, para verificação sumária, o demonstrativo de fls. 10 a 13, completo na mídia de fl. 14.

Constatou que as infrações foram descritas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do débito.

Rejeito o pedido de nulidade apresentado nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência ou perícia fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a” e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, 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 diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, as infrações 01 e 02 serão analisadas conjuntamente, considerando que tratam de multa referente à entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço tomado, sem o necessário registro na escrita fiscal.

Infração 01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a novembro de 2017. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$226.089,95.

Infração 02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro de 2017. Multa de 1% sobre o valor das notas fiscais, totalizando R\$72.204,73.

O defendente informou que reconhece parcialmente as infrações impostas e que o lançamento de ofício reconhecido será quitado nos termos da legislação corrente. Disse que a Autoridade Fiscal, deixou de verificar que notas fiscais foram escrituradas em momento posterior (Anexo II).

O autuante Dijalma Moura de Souza, na informação fiscal às fls. 162/163 dos autos, disse que o Autuado comprovou que parte das notas fiscais foi regularmente escriturada em datas posteriores ao período fiscalizado. Após as exclusões das notas fiscais registradas, elaborou novo demonstrativo de débito à fl. 163, totalizando R\$8.958,74.

Conforme ressaltou o autuante, não houve necessidade de intimar o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal, conforme previsto no § 8º do art. 127 do RPAF/BA, tendo em vista que os valores apurados após a revisão efetuada quanto da informação fiscal, são os mesmos reconhecidos pelo defensor na impugnação apresentada.

Observo que as informações prestadas pelo Autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo Defensor, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo Autuante, constato as Infrações 01 e 02 subsistem parcialmente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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 **087016.0001/21-0**, lavrado contra **MAGNA DO BRASIL PRODUTOS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$8.958,74**, prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA