

N.F. N° - 206977.0003/20-4

NOTIFICADO - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JACOBINA LTDA

NOTIFICANTE - MARCO ANTONIO COUTO FERREIRA

ORIGEM - INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 02/08/2021

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0226-06/21NF-VD

EMENTA: MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS, NOTAS FISCAIS FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA (EFD). Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Rejeitada as preliminares de nulidade. Infração subsistente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 24/02/2020, para exigir multa no valor histórico de R\$4.192,06, mais acréscimo moratório no valor de R\$344,10, perfazendo um total de R\$4.536,16, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.

Enquadramento Legal: Artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto n° 13.780/2012.

Tipificação da Multa: Art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96.

Consta no corpo da Notificação Fiscal a seguinte descrição dos fatos:

Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento a O.S. acima discriminada, tendo sido apuradas as seguintes irregularidades: 1. Omitiu de escrituração Notas Fiscais de saída, 2. Omitiu de lançamento Notas Fiscais de aquisição de mercadorias, 3. Omissão de saída de mercadorias apuradas em levantamento de estoque em exercício fechado. O auto de infração foi desmembrado, ficando nessa notificação fiscal a omissão de lançamento de Notas Fiscais de aquisição de mercadorias.”

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 12/38.

Inicia sua defesa dizendo que a Impugnante foi considerada científica da presente Notificação Fiscal via postal (AR) no dia 07.05.2020. Entretanto, considerando o teor dos Decretos 19.672, 19.701, 19.729, 19.757, 19.794, 19.838 e 19.886 que suspenderam a contagem dos prazos para impugnação administrativa e dos demais prazos recursais no processo administrativo fiscal entre os dias 30 de abril a 15 de agosto, temos que o prazo de sessenta dias para apresentar a defesa começou a contar no dia 16/08/2020, vencendo no dia 14/10/2020, sendo tempestiva a defesa protocolada nesta data.

Solicita que desde já, as intimações emitidas no presente processo sejam enviadas para a advogada subscritora no endereço informado na defesa.

Após fazer um breve relato da Notificação Fiscal, inicia as preliminares da nulidade com as seguintes argumentações:

1- **Do indevido desmembramento do lançamento com a lavratura concomitante de um auto de infração e duas notificações fiscais – ofensa da ampla defesa e do devido processo legal.**

Diz que o autuante embora tenha verificado as supostas infrações através do levantamento quantitativo de estoques e todas digam respeito ao exercício de 2018 e sejam referentes ao ICMS, ACÓRDÃO JJF N° 0226-06/21NF-VD

realizou o desmembramento do lançamento, lavrando um auto de infração no valor de R\$325.142,94 e duas Notificações Fiscais no valor de R\$33.235,02 e R\$4.536,16, esta última referente a infração descrita acima. Ocorre, como é do conhecimento, que a figura da notificação fiscal não admite a interposição de recurso voluntário em face da decisão de primeira instância, sendo um procedimento mais simples em relação ao auto de infração, no qual o contribuinte tem apenas uma oportunidade de defesa, todavia considerando que da infração apontada no lançamento principal decorrem as outras duas apontadas nas Notificações Fiscais, sendo infrações consequentes umas das outras relativas ao mesmo tributo e período, entendemos que deveria ser aplicado ao caso o parágrafo único do art. 40 do RPAF. (copia o artigo do RPAF).

Art. 40. O preposto fiscal poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado.

Parágrafo único. Sempre que for constatada infração à legislação tributária cuja exigência de crédito tributário seja em valor igual ou superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais) deverá ser lavrado um auto exclusivamente com esta infração, ficando admitida a inclusão de outras, que sejam dela consequentes.

Assim considera a defesa, ainda que sejam lavrados mais de um auto de infração em face da Autuada, entendemos que o desmembramento operado pelo autuante não poderia dar-se por meio de duas notificações fiscais, haja vista que o fato sobre o qual reposam as imputações é o mesmo. Diante disso entendemos não ser possível cogitar da existência de três decisões diversas para infrações relacionadas ao mesmo fato, nem tampouco que a autuada não possa recorrer das decisões proferidas nas notificações fiscais.

Entende que a presente notificação fiscal, em razão do devido desmembramento operado pelo autuante, deve ser anulado ante a demonstrada irregularidade procedural, o cerceamento de defesa e a ofensa do devido processo legal.

2- Da falta de prévia intimação da Autuada para sanar os arquivos magnéticos com inconsistências – violação o 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 (EFD) transmitido pela Autuada durante o ano de 2018 e embora o Autuante tenha realizado o lançamento fiscal com base na análise dos arquivos magnéticos transmitidos, de, deixou de intimar previamente a Autuada para sanar as omissões de escrituração.

Diz que o dever de intimar o contribuinte para sanar eventuais inconsistências nos arquivos magnéticos estava previsto no §4º do art.247 do RICMS/2012 em vigor durante o ano de 2018. (copia o art.247, §4º do RICMS/2012). Além disso, 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*”. Desta forma, ante a falta de prévia intimação e ante a falta do documento que demonstre ter sido a Autuada previamente intimada acerca das supostas omissões de seus arquivos, verifica-se causa de nulidade da notificação fiscal, conforme pacífico entendimento jurisprudencial deste Egrégio Conselho exposto nos acórdãos abaixo; (copia Ementa da 2ª Câmara Acórdão CJF nº 0389-12/17).

Reforça 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 de correção e/ou justificativa das supostas omissões de seus arquivos a presente notificação foi lavrada com visível cerceamento do direito de defesa da Autuada, vez que o contribuinte poderia antes da autuação ter sanado as irregularidades apontadas, evitando-se dessa maneira o lançamento de ofício com a aplicação de penalidades. Além do cerceamento de defesa também houve descumprimento do procedimento formal, desta forma 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, restando descumpriida também a legalidade objetiva que cuida o art.2º do RPAF, ante a presença de vícios formais e a comprovada ofensa do devido processo legal. (copia os arts. 2 e 18 do RPAF).

3- Da falta de entrega das Notas Fiscais de entrada ao sujeito passivo

Acrescenta que consta no presente lançamento alguns anexos em que o autuante lista diversas Notas Fiscais de entrada, cujos registros foram supostamente omitidos da escrituração fiscal da Autuada. Ocorre que consultando todos os anexos constantes do dispositivo de mídia (CD) entregue à Autuada não se verificam as Notas Fiscais ali enumeradas. Como está sendo imputada a omissão de registro de notas, entendemos que as notas enumeradas nos anexos deveriam ter sido entregues juntamente com a notificação para fim de propiciar o pleno exercício da defesa da Autuada, bem como o direito de contraditório, por isso, entende ser indispensável a apresentação das notas juntamente com a notificação fiscal, por força do disposto no art.28, §4º, inciso II e no art.41, inciso II do RPAF. (copia os artigos do RPAF).

Desta forma entende que, como os elementos de prova não foram apresentados à Autuada, temos por cerceado mais uma vez o seu direito de defesa e também o seu direito ao contraditório, pelo que suscitamos mais uma vez a nulidade do lançamento por violação do art.2º, inciso II, art.18, inciso II, art.28, §4º, inciso II e art.41, inciso II todos do RPAF.

4- Das razões de improcedência do lançamento

Informa que, como se trata de infração relativa à omissão de registro na escrituração fiscal, entendemos que as Notas Fiscais supostamente omitidas da escrita fiscal são elementos de prova indispensáveis para caracterizar a infração e também para permitir à Autuada constatar se de fato se referem a operações legítimas de entrada, e, no caso positivo, se as bases de cálculos foram corretamente apuradas. Diante disto, embora os documentos elaborados pelo autuante goze da presunção de legitimidade, as informações disponibilizadas no anexo da notificação são insuficientes tanto para caracterizar a infração como para permitir o exercício de defesa, se impõe a entrega das Notas Fiscais com a consequente reabertura do prazo para defesa sob pena de manifesto cerceamento de defesa.

Lembra que muito embora o lançamento goze da presunção de certeza e liquidez, faz-se necessário que o Fisco ao imputar o cometimento da infração comprove com elementos probatórios suficientes a ocorrência do fato gerador que sustenta o lançamento, além disso, essa notificação está instruída apenas com dois demonstrativos através dos quais não é possível ter certeza da ocorrência do fato gerador, nem da base de cálculo da multa aplicada.

Diante do exposto, a Autuada requer aos Nobres Julgadores recebam a presente defesa e no mérito a acolham integralmente para:

1º Declarar nulidade total da notificação fiscal; ou

2º julgá-la improcedente; ou

3º no caso do entendimento diverso, requer sejam entregues todas Notas Fiscais descritas nos demonstrativos e seja reaberto o prazo par defesa.

Requer desde já à juntada dos documentos anexos a presente, requerendo ainda seja oportunizado à Autuada prazo para manifestação e juntada de outros documentos que se façam necessários a depender do resultado da diligência e/ou manifestação fiscal. Protesta ainda pelo envio das intimações para o endereço da advogada procuradora conforme exposto acima.

O Noticante na informação fiscal prestada às fls. 40/41, faz preliminarmente um resumo da defesa, depois diz que após analisar os argumentos apresentados pela empresa em sua peça defensiva, concorda com sua tempestividade.

Informa que, no tocante à afirmação que a notificação fiscal não observou os procedimentos formais obrigatórios, devendo ser declarado nulo ou improcedente, refuto o requerido, pois nesse processo administrativo fiscal podemos observar todos os elementos elencados no art.51 do RPAF.

Diz que sobre a alegação de nulidade, item 3.1, esclareço que essa notificação fruto do desmembramento de um Auto de Infração por determinação do art.40 do RPAF, a empresa alega

que a exigência do citado artigo ofendeu sua ampla defesa e o devido processo legal. No item 3.2 a intimação para retificação dos arquivos magnéticos não se aplica, pois as hipóteses de retificação, elencadas na Instrução Normativa 55/14, não foram observadas nos mesmos. O item 3.3 refere-se ao fato da não entregadas Notas Fiscais, ora as chaves dos documentos fiscais encontram-se no demonstrativo Multa – Nota Fiscal de entrada não lançada – Demonstrativo analítico, disponível integralmente na mídia fornecida ao contribuinte autuado.

Quanto as razões de improcedência do lançamento a empresa afirma ser a apresentação das Notas Fiscais não escrituradas indispensável para caracterizar a infração. Contesto essa alegação, pois as chaves dos documentos fiscais elencadas no demonstrativo Multa – Nota Fiscal de entrada não lançada – Demonstrativo analítico desse PAF, permite a consulta e impressão das Notas Fiscais no sítio www.nfe.fazenda.gov.br.

Pelo exposto, sou pela manutenção integral da Notificação Fiscal.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar a multa de 1% sobre o valor comercial das Notas Fiscais não registradas na Escrita Fiscal Digital (EFD) com o valor histórico de R\$4.192,06.

A Notificada na sua defesa apresenta inicialmente três argumentos que suscitam a possibilidade de nulidade, que iremos analisar:

- 1- O Cerceamento ao direito de defesa em razão do desmembramento do lançamento com a lavratura concomitante de um Auto de Infração e duas Notificações Fiscais, considera que ao serem lavrados duas Notificações Fiscais cerceou o direito de plena defesa pois tem apenas uma oportunidade de defesa sem direito ao Recurso Voluntário. Entende que poderia ter sido lançado no mesmo Auto de Infração os valores das notificações por serem infrações consequentes umas das outras relativas ao mesmo tributo ou ter sido lavrado outro auto de infração.

Entendo que o procedimento do Agente Notificante está correto, o lançamento fiscal ocorreu a partir de uma ação fiscal sobre a mesma O.S. de um levantamento de estoque em exercício fechado referente ao ano de 2018, onde foram encontradas três infrações distintas; omissão de escrituração de Notas Fiscais de saída, omissão de lançamento de Notas Fiscais de aquisição de mercadorias e omissão de saída de mercadorias. Uma das infrações atingiu o valor histórico de R\$325.142,94, informada na própria defesa, ultrapassando o limite mínimo estabelecido de R\$200.000,00, de exigência de crédito tributário para que o Autuante possa lançar mais uma infração no mesmo Auto de Infração, conforme estabelecido art.40 do RPAF/BA.

Ao mesmo tempo, verifico que os dois valores juntos das notificações em R\$37.771,18, não ultrapassam o valor máximo permitido para a lavratura de uma notificação, que é de R\$39.720,00 conforme o art. 48 do RPAF/BA.

Art. 48. A Notificação Fiscal constitui o instrumento pelo qual será feito o lançamento de ofício para exigência de crédito tributário de valor inferior a R\$39.720,00 (trinta e nove mil setecentos e vinte reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.

Afasto desta forma, a argumentação de nulidade por cerceamento de defesa.

- 2- Falta de intimação prévia da Autuada para sanar os arquivos magnéticos com inconsistências- violação do art.247, §4º do RICMS.

A alegação defensiva não procede, o §4º do art. 247 do RICMS/BA está revogado com seu efeito a partir de 01.11.2019. Embora o período fiscalizado da empresa tenha sido dos exercícios de 2018 e 2019, o início da fiscalização se deu 27.01.2020, conforme intimação anexada ao processo, não estando obrigado o Autuante, a intimar o Contribuinte para regularizar as inconsistências dos arquivos magnéticos.

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

(...)

§4º Revogado.

Nota: O §4º do art. 247 foi revogado pelo Decreto nº 19.274, de 04/10/19, DOE de 05/10/19, efeitos a partir de 01/11/19.

Redação anterior dada ao §4º tendo sido acrescentado ao art. 247 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos de 27/11/15 a 31/10/19:

“§ 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.”

Portanto rejeitada a argumentação de nulidade, por falta de fundamentação legal.

3 - Da falta de entrega das Notas Fiscais de entrada ao sujeito passivo. Alega o notificado que o Fiscal Autuante não entregou as cópias das Notas Fiscais que motivaram a lavratura da notificação fiscal, se limitando a entregar uma cópia do demonstrativo com a relação dessas Notas Fiscais.

Na informação fiscal o Notificante rejeita esta argumentação informando no relatório demonstrativo Multa – Nota Fiscal de entrada não lançada – contém os números das Notas Fiscais com sua chave de acesso, o que permite que o contribuinte tenha acesso ao sítio www.nfe.fazenda.gov.br que possibilita a consulta e impressão das Notas Fiscais.

Está correto o entendimento do Notificante, analisando os anexos do processo consta o relatório demonstrativo Multa – Nota Fiscal de entrada não lançada – analítico relacionando todas as Notas Fiscais com suas chaves de acesso, permitindo que a notificada tenha acesso a este documento fiscal, propiciando ao impugnante o pleno exercício da defesa.

Rejeitada, portanto, a nulidade sob a alegação de cerceamento de defesa no item 3.

Quanto ao mérito, a Notificada repete as mesmas argumentações da falta de entrega das cópias das Notas Fiscais que serviram de base para a lavratura da infração.

Entendemos equivocada esta argumentação considerando que o Notificante apresentou nos anexos impressos e mídia (CD), a relação com os números das Notas Fiscais, com sua chave de acesso, para que contribuinte tenha possibilidade, ao acessar o Sistema de Nota Fiscal Eletrônica – NFE, conseguir visualizar e imprimir os documentos fiscais relacionados no relatório do Notificante, não se sustentando portanto a alegação de impossibilidade do seu direito ao contraditório.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 206977.0003/20-4, lavrada contra **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JACOBINA LTDA**, devendo ser intimado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme estabelece o art.42, inciso IX da Lei 7.014/96, no valor total de **R\$4.192,05** com os acréscimos legais

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2021

PAULO DANILLO REIS LOPES - PRESIDENTE/JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR