

PROCESSO - A. I. Nº 278906.0005/17-0
RECORRENTE - CONFECÇÃO E CALÇADOS DA SOGRA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0254-03/19
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS (OESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0311-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias não registradas. Na conclusão da diligência solicitada o contribuinte comprova que as notas fiscais de entradas, relativo a EFD de 2014 e 2015 foram escrituradas e excluídas da autuação, conforme afirmação do autuante, sendo remanescido os valores referente ao exercício de 2013, no quais não foram atingidos pela decadência. Valores remanescidos dos exercícios de 2014 e 2015 são insubsistentes. Acolhida a preliminar de decadência para o exercício de 2012. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado, com previsão no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte no Acórdão nº 0254-03/19 referente ao Auto de Infração, lavrado em 21/12/2017, que exigiu crédito tributário no valor de R\$ 51.096,65, em decorrência do cometimento da Infração (**16.01.01**) de entradas de mercadorias tributáveis no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2015. Aplicada a multa de 1% sobre o valor das mercadorias não registradas.

O Autuado apresenta defesa, às fls. 236 a 242. O Autuante presta informação fiscal, fl. 259. O Autuado se manifesta, às fls. 269 a 272. Em atendimento à diligência solicitada pelo CONSEF, fl. 266, o Autuante assinala novamente manifestação, às fls. 288 a 290. Consta, às fls. 360 a 365, intimação para ciência do resultado da diligência realizada pelo Autuante, sem manifestação do contribuinte no prazo regulamentar. A JJF em sua função procede com o seguinte voto condutor:

Inicialmente, no que diz respeito à alegação de decadência suscitada pela Defesa, saliento, que em relação ao tema Decadência, a PGE - Procuradoria Geral do Estado, por meio da Procuradoria Fiscal, através da emissão do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, manifestou o entendimento de que “Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas”.

Quando se apura, no levantamento fiscal, imposto não declarado e não pago, implica dizer que não há pagamento ou lançamento a ser homologado, neste caso, aplica-se a regra estabelecida no inciso I, do art. 173, do CTN.

No presente caso, em que ser imputado ao sujeito passivo a entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o registro na escrita fiscal, não foi declarado o fato jurídico tributário deve ser aplicado o inciso I, do art. 173, do CTN.

Considerando que o Impugnante foi intimado para entrega dos demonstrativos, teve reaberto seu prazo de defesa e tomou ciência em 13/05/2019, fls. 291 e 292, as operações cujos fatos geradores ocorreram até 31/12/2012 foram tragadas pela decadência.

Assim, devem ser excluídos os valores apurados nos meses de janeiro a dezembro de 2012.

Em relação à preliminar de nulidade do Auto de Infração, suscitada pela defesa, sob o fundamento de que não

lhe foram entregues às cópias dos demonstrativos de apuração do débito apurado, consigno que esse aspecto foi superado mediante a realização da diligência solicitada por essa 3ª JJF foi fornecida cópia ao autuado de todos os elementos do Auto de Infração e reaberto o prazo de defesa como se verifica, às fls. 291 a 292. Assim, entendo superado esse óbice e ultrapassada a preliminar suscitada.

Ademais, ao compulsar as peças que integram o presente PAF constato que o presente lançamento foi efetuado 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 os levantamentos e documentos acostados aos autos, estes entregue ao autuado mediante diligência e reaberto o prazo de defesa, não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses previstas no art. 18, do RPAF-BA/99, que pudessem inquirir de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, o Auto de Infração exige do sujeito passivo multa de 1% sobre o valor das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativo às fls. 10 a 39.

Em sede de defesa, além da decadência já enfrentada no exame das preliminares, o Autuado alegou que o levantamento fiscal considerou as datas de emissão das notas fiscais e a data da efetiva entrada de seu estabelecimento.

O Autuante, em sua informação, por ocasião da realização de diligência, declarou não ser procedente a alegação da defesa e sustentou que a autuação foi realizada com base nas notas fiscais não registradas na escrita fiscal tendo como referência o último dia de cada mês em todos os exercícios. Registrou que fez uma nova conferência e identificou algumas notas fiscais registradas em meses posteriores e refez o levantamento que resultou em alterações nos meses de junho/2012, novembro/2012 e novembro/2013, cujo demonstrativo acostou às fls. 300 a 358 e CD à fl. 359, remanescendo o valor de R\$ 50.932,05.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência que resultou no novo demonstrativo de débito, fls. 360 a 366, o Autuado não se manifestou no prazo regulamentar.

Depois de examinar os elementos que integram o contraditório em torno da acusação fiscal, verifico que o demonstrativo de apuração da exigência fiscal, objeto da autuação, revela de forma inequívoca a falta de escrituração das notas fiscais nele arroladas.

Assim, entendo que resta configurado o cometimento, pelo Autuado, do descumprimento da obrigação acessória que lhe fora imputada.

Logo, tendo em vista que o período de janeiro a dezembro de 2012, que foi alcançado pela decadência e representa o montante de R\$ 16.719,67, remanesce a exigência no valor de R\$ 34.376,98.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da autuação.

O Impugnante requereu a dispensa ou a redução da multa com base na previsão do § 7º, do art. 42, da Lei 7.014/96 e em precedentes de julgados do CONSEF.

No presente caso, verifico que a multa aplicada e ora contestada, encontra-se em perfeita consonância com expressa a disposição legal do inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7014/96, vigente à época dos fatos geradores.

Ressalto, que a mera alegação de presunção de inocência, da ausência de fraude fiscal, da boa-fé, arguida pelo autuado, não o exime do cometimento da infração apontada na presente lide, considerando a indisponibilidade do crédito fiscal e norma estabelecida no art. 136, CTN, ao tratar da responsabilidade pelas infrações tributárias estritamente fiscais, in verbis:

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

No caso concreto, portanto, ainda que agindo de boa-fé, o contribuinte possui o dever de dar cumprimento à obrigação acessória de lançar em seu registro fiscal, as entradas em seu estabelecimento a qualquer título, conforme determina a supra citada Lei. Multa mantida.

O Defendente requereu que as notificações e intimações relativas ao presente feito sejam encaminhadas, sob pena de nulidade, em nome de seu advogado que subscreve a impugnação. Registro que, embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim, à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado em sua Impugnação. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada com endereçamento ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108 e 109, do RPAF-BA/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão de piso, o advogado apresenta Recurso Voluntário às fls. 382/387 trazendo as seguintes razões:

Inicialmente, **renova o pedido de que todas as intimações e notificações** relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, o que não foi atendido em relação ao presente expediente.

Pontua que a JJF decidiu pela “Procedência Parcial” da autuação, decisão que deve ser totalmente reformada.

Preliminarmente, pede pela **nulidade da decisão recorrida, por supressão de instância e cerceamento do direito de defesa**. Afirma que a JJF não examinou os demonstrativos e documentos (LREs) apresentados pela defesa, que listam as notas fiscais, datas de emissão e seus registros no LRE, como também sequer se manifestou sobre tais elementos, limitando-se a “valorar” a informação do Autuante, que naturalmente recusou as alegações defensivas.

Sustenta que os demonstrativos apresentados comprovam as alegações defensivas/recursais, no sentido de que as notas foram lançadas no LRE, em datas diversas das emissões, contudo antes da ação fiscal. Salienta que se a JJF tivesse examinado as planilhas apresentadas, teria constatado a veracidade das alegações da defesa e, ao menos, tinha determinado diligência para a conferência dos lançamentos.

Assinala que a exclusão feita pelo Autuante não foi suficiente, pois assevera que a demonstração apresentada novamente indica a quase totalidade das notas cujas multas foram mantidas, as quais foram devidamente registradas, tudo consoante cópias dos LREs, que também seguem, mais uma vez, anexos.

Aponta outra motivação para a **nulidade da decisão, como à “intimação das Autuada de fls. 360 a 366, acerca do novo demonstrativo** apresentado pelo Autuante. Esclarece que se constata é que foi expedida uma primeira intimação, destinada a “Alexandre Trevia Braga”, na Rua Guarujá, 52, Barreiras, que foi devolvida como “endereço não existente”.

Em seguida, foi expedida outra intimação, para o endereço da Autuada, que foi recebida por pessoa não identificada (Joseane Reges Brito) e não qualificada, sem comprovação de sua relação com a Autuada ou poderes de representação. Vale acrescentar que a Autuada se encontra representada no Auto de Infração por profissional habilitado, que inclusive solicitou, desde a defesa, que as notificações e intimações lhes fossem encaminhadas. Ainda que se considere a permissão do RPAF a intimação direta ao Contribuinte, não existe no PAF nada que comprove a relação da Sra. Joseane com a Autuada e, sequer, sua identificação foi apresentada (RG etc.).

Consigna que, seja pela falta de apreciação dos demonstrativos e documentos juntados pela defesa, seja pela ineficácia da intimação de fls. 360 a 366, sustenta pela nula de pleno direito, devendo o PAF retornar a JJF, para saneamento e nova deliberação.

Ainda em preliminar, **renova o pleito de decadência do direito de constituição do crédito tributário**, aduzindo que deve ser aplicada aos fatos geradores ocorridos até o dia 30/04/19, eis que a Autuada/recorrente somente foi regularmente intimada do Auto de Infração dia 13/05/19 (como registrado pela própria JJF às fls. 4 do acórdão – intimação fls. 291 e 292), quando então recebeu cópia dos demonstrativos da apuração e, só assim, teve regularizado, até aquele momento, seu direito de defesa. Cita o consolidado entendimento do CONSEF e da PGE, sendo inclusive editado o Incidente de Uniformização Nº PGE 2016.194710-0 (reproduz trecho).

Explica que, na medida em que o prazo final da contagem decadencial somente se interrompe com a intimação válida do contribuinte, as operações que supostamente não teriam sido escrituradas, até 30/04/14, não podem gerar obrigação pecuniária, seja referente a obrigação principal, seja acessória. Junta jurisprudência do CONSEF (A-0205-12/17; A-0211-12/16).

Também em preliminar, pede a **nulidade da autuação, por insegurança na determinação da infração e apuração dos valores e consequente cerceamento do direito de defesa** – art. 18, incisos II e IV, “a” do RPAF. Explica que, ao receber os demonstrativos com a listagem das NFES

que não teriam sido lançadas na escrita fiscal, de logo percebeu que a ação fiscal foi conduzida de forma irregular, na medida em que o Autuante fez sua pesquisa pelas datas de emissão das notas fiscais e não pelas efetivas entradas no estabelecimento autuado, quando foram lançadas (SEMPRE ANTES DA AÇÃO FISCAL/DE FORMA ESPONTÂNEA).

Afirma ainda, que muitas operações tenham sido registradas com razoável descompasso entre as datas de emissão e dos efetivos lançamentos no LRE, tais lançamentos ocorreram antes da ação fiscal, afastando a caracterização da infração. Além disso, como a totalidade das operações dizem respeito a aquisições interestaduais e intermunicipais, as mercadorias não ingressam no estabelecimento das datas de emissão dos documentos. A forma de agir do Fisco torna insegura a apuração e a caracterização da infração, desaguando, é claro, em cerceamento do direito de defesa.

Chama atenção para a possibilidade de aplicação do disposto no art. 155, § único do RPAF, requerendo que seja decretada a nulidade do lançamento, para que nova ação fiscal seja realizada, tendo como princípio básico as datas das entradas das mercadorias no estabelecimento autuado e os registros correspondentes, que se encontram, em anexo, comprovados.

No **mérito**, salienta que conforme demonstrativos e LRES anexos, que seguem a ordem da própria fiscalização, observou que **as notas reportadas no Auto de Infração foram regularmente registradas na escrita fiscal da autuada**. Aponta que, “sobre a demonstração do Fisco”, inseriu a coluna “Data de Escrituração”, contendo as divergências entre as datas de emissão das notas e das entradas não foram observadas na ação fiscal, sendo certo que, nos exercícios fiscalizados, para fins da escrituração fiscal, a obrigação se reportava às efetivas entradas. Diz que, caso não seja alcançada a nulidade do lançamento (com recomendação de nova fiscalização para conferência com base nas datas das entradas), a Autuada/recorrente pede que seja determinada revisão fiscal, com o mesmo desiderato de conferir os lançamentos pelas efetivas entradas.

Discorre que os documentos ora apresentados se reportam aos exercícios de 2013 a 2015, em razão do entendimento da recorrente acerca da decadência. Nos demonstrativos ora apresentados, como robusta amostragem, a Autuada inseriu, manualmente, os números das páginas do LRE onde se encontram escrituradas dezenas de notas fiscais. Se necessário, pede que o CONSEF lhe conceda prazo de 60 dias, que fará a inserção da numeração correspondente à página do LRE, para todas as operações mantidas no Auto de Infração. Devem ser observadas, no citado LRE, as colunas “Data de Entrada” e “Data do Docto” (Emissão). Como já abordado, a ação fiscal foi realizada tendo como referências as datas de emissões, sem observância das datas das entradas ou dos efetivos registros.

Por cautela, disse que não existindo no PAF qualquer indício de conduta com dolo, fraude ou simulação, bem como qualquer acusação de falta de cumprimento da obrigação principal, **requer a dispensa ou redução da sanção, ao menos em 90%**. Frisa que a JJF negou tal pedido, mesmo reconhecendo a “boa fé” da Autuada (fls. 5 do acórdão). Se deferido o presente pleito, para contribuir com a celeridade processual, a recorrente renuncia às demais questões (prejudiciais e de mérito), garantindo o pagamento de 10%, do valor indicado pela JJF.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos e revisão para que seja alcançada a verdade material, determinando a regularidade, ou não, dos lançamentos pelas datas das entradas das mercadorias.

Pede pelo Provimento do presente recurso para que seja acolhida a nulidade da decisão recorrida ou da autuação, ou, ainda, pelo reconhecimento da decadência sobre os fatos geradores até 30/04/14, ou mesmo pela Improcedência do Auto de Infração. Se acatado o pleito de redução da pena, em 90%, manifesta expressa renúncia a todas as arguições ora apresentadas.

Na sentada da sessão do dia 05/08/2021, este colegiado converteu os autos em **diligência à INFAZ DE ORIGEM**, devido a apresentação de junta por parte do patrono da recorrente devidamente ao solicitado por esta 2ª CJF em 26/04/2021, no qual atendeu o que fora solicitado e juntou o SPED fiscal, referente aos exercícios de 2014 e 2015, cujos os arquivos, afirma está de acordo com as

informações prestadas pela contabilidade, foram transmitidos em dezembro de 2017 (um mês antes da autuação), por solicitação de retificação pela inspetoria de origem, sendo que os originais estariam sem os dados necessários. Disse ainda que juntou os livros fiscais, dos mesmos períodos, onde as notas fiscais também foram lançadas, bem como os demonstrativos com indicação das páginas correspondentes, para dar suporte ao pedido de redução da pena, caso o Auto de Infração não seja julgado nulo ou improcedente. Assim, esta Câmara pede a inspetoria o seguinte:

“Esta Segunda Câmara, em assentada de julgamento do dia 26.07.2021, após sustentação oral do patrono deliberou pela diligência a autuada no sentido da recorrente juntar provas documentais onde possa comprovar em demonstrativo o registro das Notas fiscais na Escrituração Fiscal Digital (EFD), para que possa elidir a exigência fiscal nos exercícios 2014 e 2015, nos autos do processo.

Em 27.07.2021 a patrono da autuada Dra. Adriana Santana (Dr. Fernando Marques) enviou por e-mail a secretaria da 2ª Câmara do CONSEF os seguintes documentos:

- 1- Requerimento para juntadas do SPED Fiscal, dos exercícios 2014 e 2015.*
- 2- Cópias dos recibos de entrega dos arquivos EFD (originais e retificados), Exercícios 2014/2015.*
- 3- Cópias do Livro Contábil Diário referente aos exercícios 2014 e 2015.*

Verifico que após os documentos acima serem recepcionados pela secretaria deste Conseq, foi protocolado no SIPRO, sob nº 040106/2021-8 em 06.08.2021. fls. 485 a 488 e CD mídia de fls. 489.

Em análise aos autos do processo, constato que:

- a) A recorrente estava obrigada apresentar a escrituração fiscal digital (EFD) a partir 01.01.2014.*
- b) A recorrente foi intimada pelo autuante a apresentar os arquivos eletrônicos EFD em 01.11.2017, referente aos meses 01, 08, 09, 11 e 12 2014, e de janeiro a dezembro dos exercícios 2015 e 2016, fls. 08.*

Verifica-se por amostragem no exercício de 2014, que as notas fiscais abaixo relacionadas estão devidamente registradas no LRE na Escrituração Fiscal Digital (EFD).

NOTA FISCAL	EMIÇÃO	ESCRITURAÇÃO LRE/EFD
135.470	23.01.2014	01.02.2014
082.329	30.01.2014	08.02.2014
082.399	31.01.2014	08.02.2014
990.231	30.01.2014	03.02.2014
990.397	30.01.2014	03.02.2014

Diante dos novos fatos apresentados e para que se tenha segurança no lançamento, na assentada da sessão do dia 05/08/2021, esta Segunda Câmara converte o presente Auto de Infração em diligência para:

Ao Autuante

- Intimar a autuada para tomando como base o demonstrativo do Auto de Infração indicar as notas fiscais escrituradas na EFD, 2014 e 2015;*
- Após apuração e comprovado as escriturações;*
- Excluir da autuação e elaborar novo demonstrativo para os exercícios 2014 e 2015, referente as Notas fiscais que fazem parte da exigência do lançamento fiscal no prazo de 30 (tinta) dias.*
- Ao proceder com o solicitado, intimar o contribuinte sobre a diligência (com cópia do pedido e todo papel de trabalho produzido), dando-lhe prazo de 10 (dez) para a devida manifestação;*
- Caso haja manifestação, produzir nova informação fiscal, rebatendo todos os fatos alegados pelo contribuinte;*
- Após atender todos os procedimentos solicitados, encaminhar os autos ao CONSEF para prosseguimento da inclusão do julgamento.”*

Em nova **manifestação do contribuinte, fls. 497/499**, primeiramente renovou o pedido de que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa, o que não vem sendo atendido.

Chamou atenção pelo não recebimento de cópia do despacho da CJF, o que prejudica o direito de defesa. Não obstante, na “intimação fiscal” foi registrado: *“Intimar a autuada para tomando como base o demonstrativo do Auto de Infração, indicar as notas fiscais escrituradas na EFD de 2014 a 2015”*.

Asseverou que a ora recorrente somente passou a ser obrigada a entregar a EFD em janeiro de 2014, como pode ser auferido no sistema da SEFAZ. Assim, as parcelas pertinentes aos exercícios de 2012 e 2013, de plano devem ser excluídas do Auto de Infração (inclusive em função da já alegada “decadência”).

Com relação aos exercícios de 2014 e 2015, falou que a recorrente foi instada a “retificar sua EFD”, em 17/11/2017, lhe sendo concedido o prazo de 5 dias. Esse prazo foi inclusive prorrogado por 30 dias (como aliás estabelecia o art. 247, § 4º do RICMS), em contato direto da Autuada com a INFAZ. Em 21/12/2017, foi surpreendida com a autuação, mesmo tendo atendido à solicitação. Entretanto, de acordo com as planilhas anexas, que indicam as datas das emissões e dos registros correspondentes no SPED/EFD, as notas cujo lançamento era obrigatório foram registradas antes da autuação. O primeiro erro, na condução da ação fiscal, foi fazer a apuração com base nas datas de expedições das NFs, quando os lançamentos eram realizados vários dias depois (ultrapassando inclusive para outros meses), pois se tratava de aquisições interestaduais e mercadorias recebidas via transporte rodoviário (art. 217, § 3º, inciso II do RICMS). Apenas exemplificando, no mês de janeiro de 2014, a base de cálculo do Auto de Infração foi de R\$ 134.656,58. A quase totalidade das notas, conforme planilhas anexas, foram registradas na EFD em fevereiro/14 (2 notas em março/14). Apenas duas notas não lançadas: 98945 (devolução) e 99018 (brindes), com as devidas justificativas. A Autuada pede a juntada, para cada exercício, de demonstrativos, em separado, listando as notas não lançadas na EFD, com notas explicações para cada documento.

Trouxe explicações para 2014, dizendo que a Contabilidade da Autuada apresentou as seguintes explicações:

“NOTA EXPLICATIVA SOBRE AS NOTAS NÃO ESCRITURADAS DE -2014

- A nota Fiscal Nº 98945 de 30/01/2014, e uma nota de devolução emitida pelo próprio fornecedor, uma vez que o mesmo fez a emissão da devolução; por que a loja não tinha feito a compra então o próprio fornecedor fez a devolução e não comunicou o cliente, sendo que nessa época os contribuinte não tinha acesso as consultas de nota emitidas.

- A nota Fiscal Nº 99018 de 31/01/2014, e uma nota de BRINDE de valor insignificante, como o contribuinte não recebeu a nota fisicamente, e na época os contribuinte não tinha acesso as consultas de nota emitidas por isso a não escrituração.

- A nota Fiscal Nº 151445 de 30/09/2014, e uma nota de BRINDE de valor insignificante, como o contribuinte não recebeu a nota fisicamente, e na época os contribuinte não tinha acesso as consultas de nota emitidas por isso a não escrituração.

- A nota Fiscal Nº 377741 de 03/12/2014, e uma nota de devolução emitida pelo próprio fornecedor, uma vez que o mesmo fez a emissão da devolução; por que a loja não tinha feito a compra então o próprio fornecedor fez a devolução e não comunicou o cliente, sendo que nessa época os contribuinte não tinha acesso as consultas de nota emitidas.

- A nota Fiscal Nº 545524 de 25/08/2014, e uma nota de COMPRAS emitida pelo fornecedor, uma vez que não foi escriturada, como na época os contribuinte não tinha acesso as consultas de nota emitidas.”.

Acostou também esclarecimento para ano de 2015, discorrendo que a maior parte das notas foram regularmente lançadas, conforme demonstração anexa. Algumas poucas não foram lançadas, em decorrência de “devoluções de compras” ou “cancelamentos” (registrados no sistema da SEDAZ). As devoluções seguem identificadas e “casadas” com os documentos pertinentes. Os cancelamentos seguem igualmente identificados. Algumas notas, também identificadas, foram de “brindes”, que não possuem valor comercial e, portanto, não se encaixam no conceito do art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

Afirma que anexou, em relação aos dois exercícios, cópia do SPED, com as notas fiscais, devidamente registradas, “marcadas em amarelo”, para facilitar a conferência pelo CONSEF, sempre pelas datas das efetivas entradas das mercadorias no estabelecimento (e antes da lavratura do Auto de Infração).

Salienta que, por cautela, na hipótese de ser mantido algum valor, estando presentes os requisitos do art. 42, § 1º da Lei nº 7.014/96, pois não existe no PAF qualquer indício de conduta com dolo, fraude ou simulação, bem como qualquer acusação de falta de cumprimento da obrigação

principal, requer a dispensa ou redução da sanção, ao menos em 90%, conforme precedentes já citados na defesa.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos e revisão para que seja alcançada a verdade material, determinando a regularidade, ou não, dos lançamentos pelas datas das entradas das mercadorias.

Renova os pedidos de reconhecimento da decadência e pela Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração. Acaso alguma parcela seja mantida, requer a redução da pena, em 90%.

Na **conclusão da diligência**, fl. 504, o autuante informa que intimou o contribuinte solicitando a comprovação das notas fiscais de entradas, tomando como base o demonstrativo do Auto de Infração relativo a EFD de 2014 e 2015. Afirma que o recorrente enviou toda a documentação com os devidos esclarecimentos, sendo conferidos e como todos os documentos estavam lançados, excluímos da autuação. Anexou novo demonstrativo de débito (fl. 504 – valor reduzido para R\$ 23.526,51) e cópia da OS 500164/22, utilizado para verificar a data das retificações da EFD de 2014 e 2015, com respectivo relatório.

O patrono do recorrente, veio novamente aos autos, **manifesta-se na fl. 515**, reiterando todas as alegações recursais e pedindo que se observe os pontos defensivos, no sentido de que notas pertinentes a 2014 e 2015 foram lançadas na EFD e acatadas pelo fiscal autuante, onde devem ser excluídas da autuação. Com relação aos exercícios de 2012 e 2013, pedem que sejam observadas as conclusões contidas no Acórdão recorrido e no despacho que determinou a diligência ora comentada, afim de que seja o Auto de Infração julgado Nulo ou Improcedente.

Registra-se a presença, na sessão de julgamento por videoconferência, o advogado Dr. Fernando Marques Villa Flor – OAB/BA nº 11.026, no qual exerceu a fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF, referente ao Auto de Infração lavrado em 21/12/2017 para exigir crédito tributário no valor de R\$ 51.096,65 em decorrência de entradas de mercadorias tributáveis no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2012 a 2015.

Inicialmente, o patrono da recorrente reitera o pedido para que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais constituídos, alegando que não foi atendido as intimações pertinentes ao presente expediente.

Saliento, que nada impede que as intimações a autuada sejam direcionadas ao endereço dos patronos, porém o não atendimento dessa solicitação não acarretaria a nulidade do auto, haja vista que, as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte, estão previstas nos artigos 108 e 109 do RPAF/99.

Neste sentido, não acolho o pedido de nulidade suscitada, tendo em vista que foram cumpridas todas as formalidades legais.

O patrono da recorrente pede a nulidade da decisão recorrida, por supressão de instância e cerceamento do direito de defesa, alegando que a JJF não examinou os demonstrativos e documentos (LRE), bem como não se manifestou sobre tais elementos.

Observe que, as alegações da recorrente não têm fundamento, pois, no Acórdão da decisão recorrida, consta que o convencimento do Relator se dá após “...*examinar os elementos que integram o contraditório em torno da acusação fiscal*...”. Assim sendo, fica claro que o relator de Primeira Instância verificou todos os demonstrativos e anexo relativos à infração, tanto apresentados pelo fisco quanto pela defesa.

Em análise aos demonstrativos juntados em sede de recurso sob às fls. 382/387, especificamente nos meses 03 a 12/2013, verifico que as Notas fiscais apresentadas como lançadas no LRE, não

fizeram parte da exigência fiscal em comento.

Diante de tais considerações não acolho o pedido de nulidade.

A recorrente aponta outra motivação para a nulidade da decisão, como à intimação da Autuada de fls. 360 a 366, acerca do novo demonstrativo apresentado pelo Autuante. Alegou que foi expedida uma primeira intimação, destinada a “Alexandre Trevia Braga”, na Rua Guarujá, 52, Barreiras, e que foi devolvida como “endereço não existente”.

Em seguida, informa ter sido expedida outra intimação para o endereço da Autuada, que foi recebida por pessoa não identificada (Joseane Reges Brito) e não qualificada, sem comprovação de sua relação com a Autuada ou poderes de representação.

Aduziu ainda que, seja pela falta de apreciação dos demonstrativos e documentos juntados pela defesa, seja pela ineficácia da intimação de fls. 360 a 366, sustenta pela nulidade de pleno direito, e pede que o PAF retorne a JJF, para saneamento e nova deliberação.

Em análise das alegações acima, não vislumbro qualquer vício que pudesse respaldar a pretendida nulidade, tendo em vista que o sujeito passivo pode exercer, como o fez, seu pleno direito de defesa e do exercício do contraditório. Verifico ainda, que a recorrente tomou ciência do resultado da diligência fiscal sob as fls. 360 a 365 e não se manifestou no prazo regulamentar.

Diante de tais fatos não acolho o pedido de nulidade solicitada.

Ainda em preliminar, renova o pleito de decadência do direito de constituição do crédito tributário, aduzindo que deve ser aplicada aos fatos geradores ocorridos até o dia 30/04/19, eis que a Autuada/recorrente somente foi regularmente intimada do Auto de Infração dia 13/05/19 (como registrado pela própria JJF às fls. 4 do acórdão – intimação fls. 291 e 292). Cita o Incidente de Uniformização Nº PGE 2016.194710-0.

Explica a autuada, na medida em que o prazo final da contagem decadencial somente se interrompe com a intimação válida do contribuinte, as operações que supostamente não teriam sido escrituradas, até 30/04/14, e junta jurisprudência do CONSEF (A-0205-12/17; A-0211-12/16).

No caso em comento, em que foi imputado ao sujeito passivo a entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o registro na escrita fiscal, não foi declarado o fato jurídico tributário, implicando dizer, que não há pagamento ou lançamento a ser homologado, portanto, deve ser aplicado o inciso I, do art. 173 do CTN.

Neste sentido, tendo em vista que a ciência expressa do auto de infração ocorreu em 05/02/2018, fls. 234, a JJF, acertadamente acolheu a decadência no lançamento com valor de R\$ 16.719,67, referente ao ano de 2012, que de logo, tem o meu aceite.

Quanto aos Acórdãos citados pelo Recorrente, o Acórdão 0205/12-17, verifico que a redução do lançamento seu deu pela comprovação de documentos acostados aos autos do processo que foram acolhidos parcialmente pelo autuante, já o Acórdão 0211/12-16, não vislumbro qualquer semelhança com relação aos fatos alegados pela recorrente.

Também em sede preliminar, a recorrente pede a nulidade da autuação, por insegurança na determinação da infração e apuração dos valores e consequente cerceamento do direito de defesa conforme disposto do art. 18, incisos II e IV, “a” do RPAF. Afirma que a forma de agir do Fisco torna insegura a apuração e a caracterização da infração, gerando um cerceamento do direito de defesa. Cita a aplicação do disposto no art. 155, parágrafo único do RPAF, e requer que seja decretada a nulidade do lançamento, para que nova ação fiscal seja realizada.

Diante dos fatos e argumentos apresentados, entendo não assistir razão a recorrente, haja vista que, o lançamento encontra-se em perfeita sintonia com disposto no art. 39 do RPAF/BA sendo o imposto a sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos, descrições dos fatos e demonstrativos que instruíram o Auto de Infração. A empresa autuada pode compreender perfeitamente a acusação que lhe foi imputada tanto que procedeu a impugnação.

Verifico ainda, que após a realização da diligência solicitada pela 3ª JJF, foi entregue cópias dos

demonstrativos de apuração do débito ao autuado de todos os elementos do Auto de Infração e reaberto o prazo de defesa como se verifica, às fls. 291 a 292. Portanto, não acolho o pedido de nulidade.

No mérito, salienta que conforme demonstrativos e LREs anexos, que seguem a ordem da própria fiscalização, observou que as notas reportadas no Auto de Infração foram regularmente registradas na escrita fiscal da autuada. Aponta que, “sobre a demonstração do Fisco”, inseriu a coluna “Data de Escrituração”, contendo as divergências entre as datas de emissão das notas e das entradas não foram observadas na ação fiscal, sendo certo que, nos exercícios fiscalizados, para fins da escrituração fiscal, a obrigação se reportava às efetivas entradas.

Da análise da infração 01, constato que, trata-se de entradas de mercadorias tributáveis no estabelecimento sem o devido registro fiscal nos exercícios de 2012 a 2015. Aplicada a multa de 1% sobre o valor das mercadorias não registradas.

Verifico que, o autuante em sede de informação da diligência fiscal solicitada pela 3ª JFJ informou que a autuação foi feita sobre as NFe não registradas na escrita fiscal da empresa, utilizou como referência o último dia de cada mês. Fez nova conferência com os livros registro de entradas, em todos os exercícios de 2012 e 2013. Para este item fez uma nova conferência das NFe, e encontrou algumas NFe lançadas em meses posteriores a data de emissão, com isso foram alterados os valores históricos dos seguintes meses: 06/2012, 11/2012 e 11/2013. Após exclusões fez um Novo Demonstrativo de Débito, e nova planilha de cálculo. Restando comprovado o valor total da infração em R\$ 50.932,05.

Esta Segunda Câmara na assentada do julgamento desde PAF do dia 26.07.2021, após sustentação oral do patrono do sujeito passivo, deliberou pela diligência no sentido da recorrente juntar provas documentais onde possa comprovar em demonstrativo o registro das Notas fiscais na EFD, para que se possa elidir a exigência fiscal nos exercícios 2014 e 2015 da presente lide.

Observo que, em 27.07.2021 os patronos da autuada protocolou através de e-mail a secretaria da 2ª Câmara os seguintes documentos:

1. Requerimento para juntadas do SPED Fiscal, dos exercícios 2014 e 2015.
2. Cópias dos recibos de entrega dos arquivos EFD (originais e retificados), 2014/2015.
3. Cópias do Livro Contábil Diário referente aos exercícios 2014 e 2015.

Verifico que, após os documentos acima serem recepcionados pela secretaria deste CONSEF, foi protocolado no SIPRO, sob nº 040106/2021-8 em 06.08.2021, fls. 485 a 488 e CD mídia de fls. 489.

Em análise aos documentos acostados aos autos, constato que:

- a) A recorrente estava obrigada apresentar a escrituração fiscal digital (EFD) a partir 01.01.2014.
- b) A recorrente foi intimada pelo autuante para apresentar os arquivos eletrônicos EFD em 01.11.2017, referente aos meses 01, 08, 09, 11 e 12 2014, e de janeiro a dezembro dos exercícios 2015 e 2016, fls. 08.

Verifica-se por amostragem no exercício de 2014, no sistema da SEFAZ, que as notas fiscais abaixo relacionadas estão devidamente registradas no LRE na Escrituração Fiscal Digital (EFD).

NOTA FISCAL	EMIÇÃO	ESCRITURAÇÃO LRE/EFD
135.470	23.01.2014	01.02.2014
082.329	30.01.2014	08.02.2014
082.399	31.01.2014	08.02.2014
990.231	30.01.2014	03.02.2014
990.397	30.01.2014	03.02.2014

Diante dos novos fatos apresentados e para que se tenha segurança no lançamento, na assentada da sessão do dia 05/08/2021, a Segunda Câmara converte o presente Auto de Infração em diligência ao autuante para:

Intimar a autuada com base no demonstrativo do Auto de Infração para indicar as notas fiscais escrituradas na EFD 2014 e 2015, após apuração, e comprovado as escriturações, excluir da

autuação e elaborar novo demonstrativo para os exercícios 2014 e 2015, referente as Notas fiscais que fazem parte da exigência do lançamento fiscal.

Ao proceder com o solicitado, intimar o contribuinte sobre a diligência para a devida manifestação, caso haja manifestação, produzir nova informação fiscal, rebatendo todos os fatos alegados pelo contribuinte, após atender todos os procedimentos solicitados, encaminhar os autos ao CONSEF para prosseguimento da inclusão do julgamento.

Observe que, na conclusão da diligência às fls. 504, o autuante informa que intimou o contribuinte solicitando a comprovação das notas fiscais de entradas, tomando como base o demonstrativo do Auto de Infração relativo a EFD de 2014 e 2015. Afirma que o recorrente enviou toda a documentação com os devidos esclarecimentos, sendo conferidos e como todos os documentos estavam lançados, foram excluídos da autuação. Anexou novo demonstrativo de débito (fl. 504 – valor reduzido para R\$ 23.526,51).

O patrono da recorrente, novamente se insurge nos autos, afim de manifestar-se as fls. 515, reiterando todas as alegações recursais e pedindo que se observe os pontos defensivos, no sentido de que notas pertinentes a 2014 e 2015 foram lançadas na EFD e acatadas pelo fiscal autuante, onde devem ser excluídas da autuação. Com relação aos exercícios de 2012 e 2013, pede que sejam observadas as conclusões contidas no Acórdão recorrido e no despacho que determinou a diligência ora comentada, afim de que seja o Auto de Infração julgado Nulo ou Improcedente.

Da análise da informação fiscal em resposta da diligência solicitada pela CJF, sob as fls. 504 a 508, listo as seguintes considerações:

Considerando que o sujeito passivo foi intimado para entrega do auto, tomou ciência em 05/02/2018, teve seu prazo de defesa e impugnou tempestivamente. Entendo que as operações cujos fatos geradores ocorreram a partir 01/01/2013, não foram alcançadas pela decadência prevista no art. 173, I do CTN.

Considerando que, após conclusão da diligência solicitada por esta CJF, o autuante elaborou novo demonstrativo de débito remanescente no valor de R\$ 7.133,31, relativo ao exercício 2013. (Fls.507)

Considerando que, o autuante afirmou que a recorrente enviou toda a documentação com os devidos esclarecimentos, sendo conferidos e, como todos os documentos estavam lançados, foram excluídos da autuação os lançamentos de 2014 e 2015.

Em sede de Recurso Voluntário, a requerente ainda requer a dispensa ou redução da sanção, ao menos em 90%, alegando que não houve qualquer indício de conduta com dolo, fraude ou simulação, bem como qualquer acusação de falta de cumprimento da obrigação principal. Frisa ainda que a JJF negou tal pedido. Se deferido o presente pleito, a recorrente renuncia às demais questões (prejudiciais e de mérito), garantindo o pagamento de 10%, do valor indicado pela JJF.

Quanto ao pedido da recorrente para redução da multa, tendo em vista que, o Decreto nº 19.384/19, revogou o art. 158 do RPAF/BA, a competência do órgão julgador administrativo de reduzir ou cancelar as multas por descumprimento de obrigação acessória, para esta época, era válida, mesmo não havendo evidência de fraude ou dolo.

Todavia, com relação os valores remanescentes do ano de 2013, me reservo a não acolher a redução da multa, por se tratar de operações com mercadorias tributáveis que pode repercutir em apuração do imposto, como não tenho certeza dos fatos e, como o contribuinte não trouxe aos autos nenhuma comprovação do alegado, assim, mantenho a multa aplicada na infração em lide.

Por fim, pede pelo Provimento do presente recurso para que seja acolhida a nulidade da decisão recorrida ou da autuação, ou, ainda, pelo reconhecimento da decadência sobre os fatos geradores até 30/04/14, ou mesmo pela Improcedência do Auto de Infração.

Constato que, para os exercícios 2014 e 2015, o autuante na informação fiscal em atendimento a diligência da CJF informa que todas as notas fiscais do lançamento estão devidamente escrituradas no livro fiscal de entrada (EFD), conforme a legislação vigente da época, previsto pelo art. 216 do RICMS/BA.

Diante de tais considerações, com base nos valores apurados no demonstrativo elaborado pelo autuante sob as fls. 507, concluo em manter o valor de R\$ 7.133,31, para o exercício de 2013.

Pelo exposto voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278906.0005/17-0**, lavrado contra **CONFECÇÃO E CALÇADOS DA SOGRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 7.133,31**, prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS