

A. I. N° - 278996.0003/20-4
AUTUADO - AUTOMETAL S/A
AUTUANTE - EDUARDO ANDRÉ MOREIRA TOSTA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.03.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0016-05/22-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS NA ESCRITA. 1% SOBRE O VALOR COMERCIAL DA MERCADORIA. Após instrução processual, inclusive diligência solicitada pelo Colegiado, constatou-se que parte das notas fiscais estava registrada na escrita, antes mesmo da ação fiscal, contando com o assentimento da auditoria e consequente redução da dívida lançada originalmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Frise-se de começo, que o presente relatório atende aos parâmetros de elaboração desenhados no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos atores do processo, inclusive adaptado para a presente sessão virtual.

Num total histórico de R\$ 133.415,66, a cobrança contém a seguinte exigência:

Infração 01 – 16.01.02: deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Aplicação da penalidade de 1% (hum por cento) sobre o valor comercial da mercadoria.

Fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2015 e janeiro a dezembro de 2016.

Enquadrou-se a conduta nos arts. 217 e 247 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e penalidade prevista no art. 42, IX da Lei 7014/96.

Juntados pela auditoria: cientificação do início da ação fiscal (fls. 06/07), demonstrativo sintético mensal da penalidade aplicada (fl. 08) e mídia contendo os arquivos eletrônicos, acompanhada do recibo passado pelo contribuinte, via correios, em face da situação da pandemia (fls. 09/10 e 17).

Contestação formalizada em 21/10/2020 (fls. 21/29), conforme sistema de protocolo (fl. 20), alicerçada nos seguintes fundamentos, depois de apresentação do resumo dos fatos e argumentação em prol da sua tempestividade:

Transcrição dos comandos normativos, quais sejam, arts. 217 e 247 do diploma regulamentar do ICMS na Bahia.

Transcrição do demonstrativo de débito da infração.

Apresentação encartada na própria peça defensiva de notas fiscais – com respectivas chaves de acesso – as quais defende-se que, em verdade, a escrituração no registro de entradas ocorreu, só que de forma extemporânea. Nestes termos, não há que se falar em pena pecuniária, pois a legislação de regência apenas fala em ausência de escrituração, inexistindo previsão normativa de penalidade quando o registro na escrita fiscal se dá a destempo.

Acresce ainda que as operações em si não são tributadas, configurando exagero apená-lo com multa apenas porque acabou registrando as notas fiscais em outro momento.

Pede, por fim, o cancelamento da cobrança, apontando endereços físico e eletrônico para recebimento das próximas publicações e intimações (fl. 29).

Anexado *compact disc* (CD) contendo arquivos eletrônicos (fl. 31), alusivos sobretudo à demonstração de validade da representação legal e atos normativos suspensivos de prazos processuais em face da COVID-19.

Nas informações fiscais de praxe (fls. 37/38), admite-se que a autuada comprovou a regularidade de parte da exigência fiscal, apresentando as provas de registro de algumas das notas fiscais colacionadas no primeiro demonstrativo fiscal que acompanhou o auto de infração.

A partir das chaves de acesso indicativas dos documentos fiscais, assinala que confirmou o seu registro extemporâneo, conforme datas apostas na mídia de fl. 31.

Ressalta que as notas fiscais posteriormente excluídas foram objeto de escrituração extemporânea sem comunicação prévia ao fisco, razão porque fizeram parte do levantamento inicial.

Refaz o cálculo e encarta novo demonstrativo de débito (fl. 37), a partir do qual se extrai que a cobrança caiu para R\$ 95.868,20.

Apensados em papel demonstrativos retificadores sintético e analítico para a infração 01 (fls. 39/56).

Deste refazimento foi cientificado o contribuinte (fls. 54/55), sem, no entanto, firmar qualquer pronunciamento.

O que se vê posteriormente é um relatório de pagamento do PAF (fls. 57/58).

Entretanto, entendeu a 5ª JJF, em pauta específica, converter o PAF em diligência, assentado nos seguintes termos:

RESUMO DOS FATOS FUNDAMENTADORES.

Num valor inicial histórico de R\$133.415,66, cobra-se multa de 1% sobre o valor comercial pelo não registro na escrita do contribuinte de mercadorias não tributáveis.

Em sua defesa, o contribuinte opôs o fato de algumas notas fiscais terem sido escrituradas extemporaneamente, encartando na peça impugnatória uma relação de notas fiscais e respectivas chaves de acesso. Logo, com o registro destes documentos na escrita, não há que se falar em aplicação de penalidades.

A fiscalização, por sua vez, aceitou as ponderações defensivas, indicou a data do registro em planilha e reduziu o montante inicial da cobrança.

Todavia, não se vê nos autos provas desta escrituração no registro de entradas da EFD.

Não obstante a menção da defendente, a concordância do autuante e a existência de recolhimentos de parte do auto de infração no PAF (fl. 58), será preciso apreciar o processo diante das efetivas comprovações das alegações empresariais, em homenagem aos princípios da busca da verdade material e da segurança jurídica.

DA DILIGÊNCIA.

Nestas circunstâncias, decide esta Junta fazer retornar o PAF para o órgão de preparo da DAT Metro com o objetivo de:

PELO ÓRGÃO DE PREPARO:

- 1. Intimar o Autuado para, no prazo de 30 (trinta) dias, através de mídia digital, juntar os registros de entradas onde constem a escrituração das notas fiscais elencadas na sua peça defensiva.*
- 2. Havendo ou não pronunciamento do Autuado, dar ciência à Autuante para apresentar novo informativo fiscal e demonstrativos, estes últimos se necessários, considerando eventuais novos elementos levados ao PAF.*

Efetivados estes atos processuais e caso não se faça necessário praticar nenhum outro mais na unidade fazendária de origem, deve o PAF retornar para este Colegiado com o objetivo de instrução complementar e julgamento.

Notificado para tomar ditas providências, o sujeito passivo manifesta-se juntando prova (em formato papel e digital) da respectiva escrituração extemporânea de algumas notas fiscais, de modo que, em relação a elas, não há que se falar em penalidade pecuniária (fls. 67/103).

Devolvido o prazo para o i. auditor fiscal, este registra inexistir fato novo, visto que o autuado apensou “documentos fiscais comprobatórios de razões e argumentos já acatados” (fl. 109), não havendo necessidade de alteração do demonstrativo de débito anterior, colado à fl. 38.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória adicional, inclusive diligência ou perícia.

Distribuído o processo para esta Junta, fiquei incumbido de examiná-lo.

Passo, por conseguinte, a apresentar o voto.

VOTO

Cabe examinar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

Apesar de não constarem preliminares levantadas neste PAF, vale enfatizar que o Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal e a previsão normativa da multa proposta, além da assinatura do autuante, dentre outros requisitos já padronizados pelo sistema denominado SLCT.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo, acerca de ter havido anormalidades temporais ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

O pleito fiscal exige a multa de 1% sobre o valor comercial da mercadoria, em face de notas fiscais representativas de operações não tributáveis não terem sido registradas na escrita fiscal.

Noutras palavras: a infração alude à falta de registro de documento fiscal na escrita do contribuinte, circunstância que denota atitude que buscou não exhibir corretamente ao fisco - via transmissão da EFD - as operações efetivamente praticadas no exercício.

Tal conduta, implicou em descumprimento de obrigação acessória e aplicação de penalidade pecuniária. O evento, mesmo não sendo tributável, acabou sendo omitido na escrituração eletrônica da impugnante.

A alegação defensiva é parcial. O contribuinte apresenta às fls. 27/28, um rol de chaves de acesso e respectivas notas fiscais, a partir das quais sustenta que foram lançadas em sua escrita, só que de modo extemporâneo.

O autuante, por sua vez, confirma ter o contribuinte adotado tal procedimento, informando as respectivas datas na mídia de fl. 31. Tais documentos, inicialmente foram envolvidos na cobrança, porque não cuidou a impugnante de fazer comunicação prévia ao fisco, de forma que não pôde ser feita a verificação no tempo correto.

Revisado o lançamento, a exigência acaba reduzindo de R\$ 133.415,66, para R\$ 95.868,20.

Num primeiro momento, o contribuinte não trouxe a demonstração cabal de que tais documentos foram registrados na sua escrita. Em nome da busca da verdade material, este Colegiado decidiu converter o processo em diligência, a fim de que fossem exibidas as provas materiais relacionadas aos registros, ainda que extemporâneos, de parte das notas fiscais objeto da atuação.

Isto foi feito pelo impugnante, fls. 67 a 103, contando com pronunciamento concordante do preposto auditor fiscal, manifesto à fl. 109, confirmando os valores revisados no primeiro informativo fiscal.

Apenas um pequeno reparo a fazer: no exame amostral feito por esta relatoria, comparando-se a planilha trazida pelo fisco à fl. 08 e os registros de entradas apensados

pelo autuado às fls. 76/102, percebeu-se uma pequena divergência, isto é, a NF 3859 lançada à fl. 76, não é a mesma NF 3859, constante na linha 296 da planilha fiscal; divergem data de emissão, CNPJ do emitente e valor, de sorte que este documento fiscal, com multa de R\$ 1.958,84, atinente a outubro de 2015, deve ser acrescido ao demonstrativo de débito refeito à fl. 38, posto que não demonstrado o seu registro na escrita.

Não se perca de vista, que na forma do art. 142 do CTN, a penalidade formalizada no lançamento de ofício, configura apenas uma **proposição** a ser reanalisada pelo órgão judicante, atividade que se torna possível quando os elementos probatórios estão presentes no processo.

Ante às razões aduzidas, considero o lançamento parcialmente procedente, no montante de R\$ 97.827,04, devendo ser considerado para efeito de liquidação, o demonstrativo de débito de fl. 38, apenas com uma pequena retificação, em face dos motivos atrás aduzidos: em vez de totalizar R\$ 17.860,99, como ali consignado, deve ser considerado R\$ 19.819,83, em relação a outubro de 2015.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278996.0003/20-4, lavrado contra AUTOMETAL S/A, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$ 97.827,04**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR