

N. F. Nº - 269138.0065/19-6
NOTIFICADO - HIPER POSTO CAMINHO DAS ÁRVORES LTDA.
NOTIFICANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT/COPEC

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº166-002/22NF-VD

EMENTA: DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. A legislação autoriza a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, que no caso concreto, corresponde a 1% (um por cento) do valor comercial das mercadorias adquiridas, que adentraram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Não foi comprovado o registro das notas fiscais listadas na autuação, única forma de elidir a acusação formulada. Infração mantida. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal ora apreciada foi lavrada em 11 de dezembro de 2019 e refere-se à cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 7.525,56, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **16.01.02.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, para ocorrências nos meses de janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016 e fevereiro a agosto, outubro e novembro de 2017.

Tempestivamente, a notificada, por seu representante legal, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 09 a 13, onde, inicialmente, após descrever a infração, informa terem sido lavrados outros Autos de Infração além do presente.

Fala que a apuração foi feita com o levantamento de notas fiscais de entradas, tendo o sistema glosado valores como sendo devidos, para aplicação de multa equivalente a 1% das “mercadorias glosadas” ou serviços tomados como sem o devido registro na escrituração fiscal, sem o respaldo necessário, visto ter ocorrido a expedição de nota fiscal de remessa e com a respectiva devolução, não se podendo tomar tais notas de entrada, “já que houve a devolução, como forma de irregularidade”.

Diz ter ocorrido também a emissão de notas de simples remessa, ou para remessa futura, não se tendo, qualquer possibilidade de cobrança por tais mercadorias ou serviços, em especial porque se estaria em determinado período fazendo construção e isto veio a demandar remessa de mercadoria para a efetivação do serviço, não importando em circulação de mercadoria tributável.

Para melhor evidenciar a inexistência de falta de recolhimento de imposto, garante trazer a colação as notas fiscais de ingresso de mercadorias ou serviços onde não se teria que fazer qualquer registro na estruturação fiscal, não se podendo indicar a existência de produtos para o

uso ou para a utilização e serviços, acompanhada de notas fiscais, como sendo obrigatório a escrituração, não havendo respaldo para a cobrança pretendida.

Para evitar dúvidas fala estar acostando aos autos todas as notas fiscais, onde se pode constatar a falta de sustentação para a manutenção das infrações, de logo colocando à disposição da fiscalização as mesmas para que se possa levantar as inconsistências contidas no levantamento feito e que se apontam o ingresso de mercadorias sem o devido recolhimento do imposto, sem considerar que as mercadorias adquiridas, através de compra e venda, já trariam o imposto embutido.

Sustenta que a Administração Pública e o próprio Órgão Julgador não podem atropelar as normas legais e fincar a sua vontade, não dando a amplitude necessária ao direito de defesa, tanto que não se ouviu o autuado em nenhum momento somente recebendo o Auto de Infração com os demonstrativos, havendo graves inconsistências no sistema da fiscalização e pequenos erros de lançamento por parte da “autuada”.

Frisa não ser possível que o Estado busque e venha a se locupletar com a cobrança de multa não devida pelo contribuinte, inclusive com bitributação, quando o próprio sistema de fiscalização deve ser ainda aprimorado, como também os lançamentos feitos pelo próprio contribuinte.

Em vista do exposto, requer lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidos em direito, indicando, de logo, a juntada posterior de documentos, além dos aqui anexados, e outros que se fizerem necessários, tudo para que, afinal, seja a Notificação Fiscal ora impugnada, julgada improcedente, como efetivamente o é, fazendo-se justiça e aplicando-se melhor as normas constantes do RICMS, por ser de direito.

Requer, de forma alternativa, que se considerada parcialmente a defesa apresentada, se reduzam substancialmente as multas apontadas, afastando-se a bitributação e a cobrança de multa sobre mercadorias não recebidas ou mesmo que para simples remessa.

O valor do imposto que se pretende cobrar teria sido levantado de acordo com valor médio tomado para cada combustível e por ano, o que de logo fica impugnado.

Esclarece que de logo se impugna o Auto de Infração retirado independentemente de número de 2691380110/19-1, 2691380111/19-8 e 2691380112/19-4, na medida em que estariam vinculados e são indissociáveis no que diz respeito a questão da alegação de falta de recolhimento, quer seja na condição de responsável solidário pela aquisição de combustíveis desacompanhado de documentos fiscais, quer seja por falta de recolhimento do imposto por ter adquirido combustíveis de terceiros desacompanhado de documentação fiscal, em função do apurado pelo valor do PMPF e deu ingresso no estabelecimento de mercadorias, bens e serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, valendo dizer que os autos, o ora defendido e o acima mencionado devem fazer parte de um mesmo processo sob pena de nulidade de ambos os Autos de Infração.

Pede, pois, que, se forme um só processo envolvendo as autuações aqui já indicadas. Requer, ainda, o direito de ser intimada de todos os atos do procedimento administrativo, em especial a impugnação a ser apresentada pelo notificante, sob pena de nulidade processual.

Requer, por fim, todos os meios de prova em direito admitidos, em especial o levantamento do Livro de Movimentação de Combustíveis do posto e da avaliação das notas fiscais de ingresso de todas as mercadorias, quer seja de devolução, quer seja de aquisição, quer seja por simples remessa, a fim de garantir o direito à ampla defesa, além de desde já requerer que o levantamento feito pela SEFAZ seja inteiramente revisto pela Junta de Julgamento Fiscal, acaso não se tome providência de refazimento dos tributos que se alega sonegados, devendo a parte autuada ser intimada para todos os fins dos atos praticados, e, ademais, se reserva no direito de requerer novas provas ou juntada de documentos no curso do próprio processo.

Acosta documentos de fls. 27 a 38, que consistem em planilhas relativas a movimentação de estoques de combustíveis.

Informação Fiscal prestada pelo Notificante às fls. 42 e 42-V esclarece, após transcrever o argumento defensivo apresentado, que apesar de indicar o mesmo estar acostando “aos autos todas as notas fiscais”, não apresenta as provas do que alega.

Por tal razão, mantém integralmente a autuação feita.

Foram os autos encaminhados pelo órgão preparador em 05/10/2020 (fl. 61), recebidos no CONSEF em 14/10/2020 e encaminhados a este relator em 16/08/2022 (fl. 61-v).

Presente na sessão virtual, o preposto da empresa autuada Sr. Eduardo Dourado, com o intuito de acompanhar o julgamento.

Igualmente presente, o autuante, Auditor Fiscal Jefferson Martins Carvalho, que dispensou fazer qualquer comentário a respeito.

VOTO

O lançamento constitui-se em única infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa notificada.

O procedimento fiscal foi iniciado em 05/12/2019, com a lavratura, encaminhamento e leitura pelo contribuinte, no Domicílio Tributário Eletrônico, de Cientificação de Início de Ação Fiscal (fl. 03).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 03-v a 05-v, de forma impressa.

O Notificante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de justificação, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 51 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa Notificada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou o aspecto da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

O contribuinte se encontra inscrito no cadastro de contribuintes da SEFAZ, exercendo a atividade principal de “*Comércio varejista de combustíveis para veículos automotores*”, CNAE 47.31-8-00, localizada no município de Salvador.

Inexistindo questões preliminares a serem analisadas, adentro no mérito da autuação, que diz respeito a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, diante da falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais de mercadorias adentradas no estabelecimento.

Ainda que fale em cerceamento do direito de defesa, não se vislumbra nos autos tal figura, e esclareço ser o direito de ampla defesa importante garantia individual, decorrente dos princípios jurídicos da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, significando que não serão imputadas obrigações, nem restringidos direitos de determinado indivíduo, sem que ao mesmo seja facultado se manifestar, previamente, de forma completa e sem qualquer tipo de restrição, estando tal preceito insculpido no corpo constitucional quando da apreciação e determinação dos direitos e garantias individuais e coletivos, inserido no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in Direito Administrativo, 20ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 367), aponta que:

“O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.

Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada;

2- possibilidade de exame das provas constantes do processo;

3- direito de assistir à inquirição de testemunhas;

4- direito de apresentar defesa escrita”.

E tanto tal direito foi garantido ao contribuinte, que este foi devidamente comunicado do lançamento, com todos os seus elementos, compareceu ao feito, apresentou as suas alegações defensivas sem qualquer restrição para a infração lançada, evidentemente após o exame dos elementos do feito, desfiou os argumentos a seu favor, ou seja, exerceu tal direito sem qualquer limite ou restrição, o que sepulta o argumento posto.

Também foi obedecido o princípio do contraditório, até pela sua íntima relação de simbiose com o da ampla defesa, tendo Néelson Nery Costa assim entendido: *“O direito de ampla defesa exige a bilateralidade, determinando a existência do contraditório. Entende-se, com propriedade, que o contraditório está inserido dentro da ampla defesa, quase que com ela confundido integralmente, na medida em que uma defesa não pode ser senão contraditória, sendo esta a exteriorização daquela”.*

No mérito, a tese do sujeito passivo é a que se tratariam de operações em que teria havido a devolução das mercadorias, o que justificaria a falta de registro constatada, na forma da prova a ser apresentada.

O autuante, em sucinta informação fiscal, à falta de outros argumentos defensivos, registra que apesar da assertiva de trazer as provas do argumento defensivo, mantém a acusação de forma integral.

Primeiramente, deve ser deixado bem claro, contrariamente ao entendimento exposto pela defesa, ser a escrituração de notas fiscais procedimento obrigatório para as empresas que usam a Nota Fiscal Eletrônica, cabendo a elas fazer o lançamento e a apuração de impostos para transmitir os dados às receitas municipais, estaduais e federal.

As informações são apuradas e organizadas para o envio à Fazenda Pública, sendo que essa transmissão de dados recebe o nome de escrituração fiscal, que é também conhecida como escrituração das notas fiscais, e para garantir o cumprimento das normas vigentes e a transparência dos dados prestados ao Fisco, o processo precisa ser feito com atenção, além de atentar para as regras dispostas na legislação tributária e fiscal.

O registro dos documentos fiscais na escrituração fiscal da empresa se apresenta, pois, como obrigação acessória das mesmas, sendo o seu cumprimento de extrema importância, ao registrar em sua escrituração fiscal, todas as entradas de mercadorias, bens ou serviços, ocorridas no seu estabelecimento.

Por pertinência, esclareço que não se está cobrando imposto, mas apenas e tão somente multa por descumprimento de obrigação acessória, pouco importando a situação tributária da operação ou da mercadoria contida em cada nota fiscal.

Tal falta dos registros das notas fiscais de entradas no livro fiscal respectivo, regulado no artigo 217 do RICMS/12, ou no registro C100 da EFD, conforme previsto no artigo 247 do RICMS/12 autoriza, como já explicitado, a aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória estatuída no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, como ocorrido no presente caso,

correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias adquiridas ou serviços prestados, que entraram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, como descrito na imputação.

Constatando que a lei não excepciona qualquer operação ou prestação, pois a falta da escrituração regular dos documentos fiscais dificulta a fiscalização e a aplicação de diversos roteiros de auditoria, dentre outras implicações, sendo procedimento inaceitável para contribuintes, e irrelevante para a sua caracterização, o fato de as saídas de mercadorias serem ou não submetidas à incidência do ICMS, serem materiais de uso e consumo, ou para incorporação no ativo imobilizado.

Por este motivo, existe prejuízo para o Fisco, o que autoriza a imposição da sanção tributária.

Ressalto que para caracterização da infração, não há de ser considerada a natureza da operação ou qualquer outro elemento, e sim, o fato de notas fiscais relativas a tais operações não estarem escrituradas na EFD do contribuinte, não tendo vindo aos autos prova de tal escrituração.

Também verifico que as notas fiscais autuadas não se referem a combustíveis, que motivou a lavratura dos outros lançamentos tributários contra o mesmo contribuinte.

O deslinde da matéria necessitaria da imprescindível prova, o que não veio aos autos, repito, apesar da promessa defensiva em contrário, além do que, em se tratando de documentos fiscais emitidos de forma eletrônica, o Fisco tem pleno conhecimento e controle das operações realizadas entre a empresa e seus fornecedores, o que dificulta a omissão dos respectivos registros.

As planilhas trazidas pela defesa às fls. 27 a 38 não guardam qualquer pertinência com os fatos constantes de acusação fiscal, que não se reporta a levantamento quanto a estoques de mercadorias, razão pela qual não podem ser consideradas.

Além disso, a autuada não esclareceu as razões de não ter registrados os documentos fiscais elencados em demonstrativo acostado aos autos, senão a afirmação genérica de “*expedição de nota fiscal de remessa com a respectiva devolução*”, o que depõe contra seus argumentos, uma vez que se por um lado, não vieram aos fôlios os documentos que originaram a operação, também não vieram também as notas fiscais de devoluções eventualmente emitidas.

Diante do fato de não terem sido apresentados elementos consistentes capazes de alterar o lançamento efetuado, tenho tal infração como caracterizada, sendo, pois, tida como procedente, uma vez que, como sabido, o processo administrativo fiscal tem como objetivo maior, a busca da verdade material.

Quanto a alegada bitributação vislumbrada pela defesa, esclareço não estar presente no caso em comento, tendo em vista, como já posto acima, não se tratar de cobrança de imposto, e sim, de apenas multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por outro lado, avaliando os documentos fiscais arrolados na autuação, ainda que de forma amostral, identifiquei, de fato, operação de simples remessa ou de remessa futura, como arguido, entretanto, como já visto anteriormente, o tipo de operação ou a forma de tributação não desonera o contribuinte do cumprimento de sua obrigação quanto ao seu registro, vez que, ainda que constatada tal hipótese, não está a empresa desobrigada de realizar o lançamento da nota fiscal correspondente a tal ou tais operações em seus livros fiscais.

Em sua objetiva impugnação, o sujeito passivo argumenta em contrário ao lançamento, sem, contudo, comprovar em sentido contrário ao mérito da acusação, sequer consegue carrear aos autos qualquer prova de terem sido os documentos fiscais enumerados nos demonstrativos elaborados pelo autuante, devidamente registrados na sua escrituração fiscal (EFD), o que me inclina a manter o lançamento, tal como inicialmente apontado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, e em instância única, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal de Infração nº. **269138.0065/19-6**, lavrada contra **HIPER POSTO CAMINHO DAS ÁRVORES LTDA.**, devendo o contribuinte ser intimado a recolher multa no valor de R\$ 7.525,56, prevista no artigo 42, inciso IX, da Lei 7.914/96, além dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR