

A. I. Nº - 298623.0009/21-8
AUTUADO - PETROSERRA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - DANTE GRISI
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/08/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0171-04/21-VD

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2021, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$ 99.178,43, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

Infração 01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sujeitos à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de março de 2021, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 99.178,43, correspondente a 1% do valor das mercadorias;

O autuado apresentou defesa às fls.03 a 05, inicialmente transcrevendo o teor da acusação e preliminarmente alega cerceamento de defesa na presente autuação, considerando que a fiscalização não obedeceu aos regramentos contidos no RPAF- BA nos seus artigos 26 e 28, ao deixar de intimar previamente o impugnante sobre o início da ação fiscal.

Após transcrever o teor dos dispositivos citados afirma trata-se de uma formalidade imprescindível para o início da ação fiscal, como também para o seu encerramento e consequente lavratura do auto de infração.

Lembra que a finalidade da criação do termo de início de ação fiscal foi permitir ao fiscalizado assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra si instaurada, dando conhecimento do tributo que será objeto de investigação, dos períodos a serem investigados, e do prazo para a realização do procedimento fiscal e do agente que procederá a fiscalização.

Acrescenta que em muitos casos, as Autoridades Fiscais não cumprem o que determina a legislação e ampliam por conta própria a investigação para tributos e períodos não originalmente previstos no termo de início de fiscalização, desrespeitando também prazos e procedimentos. Isso tem causado insegurança jurídica para os contribuintes fiscalizados.

Portanto, o RPAF-BA, preleciona no artigo 18 a nulidade dos atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa e pede a decretação de nulidade do presente lançamento de ofício pela inexistência de observação de formalidades legais pela fiscalização.

No mérito informa que a defendente somente comercializa produtos submetidos ao regime da substituição tributária (álcool, gasolina e diesel), ou seja, todos os produtos encontram-se com a fase de tributação encerrada. Mas uma penalidade deste quilate no valor de quase R\$ 100 mil reais, inviabiliza a saúde da empresa, que não tem recursos financeiros para honrar esse débito tributário.

Indaga qual o prejuízo que sofreu o Erário Público baiano pela falta de escrituração das notas fiscais nos registros fiscais da empresa, se as mercadorias comercializadas pela autuada sofreram retenção do ICMS em etapa anterior.

De outra quadra o autuante não observou que a maioria das notas fiscais supostamente não registradas na EFD da impugnante estão devidamente lançadas na escrituração fiscal digital, conforme planilha juntada aos autos acompanhadas de cópia dos registros na EFD (Doc. 01.).

Mesmo que as notas fiscais não houvessem sido registradas, o que de fato não ocorreu, tal procedimento não tem aptidão de gerar qualquer prejuízo fiscal ao Estado, principalmente considerando o enquadramento das mercadorias ao regime de substituição tributária, as quais estão submetidas.

Todavia, é flagrantemente que esta situação fora razoável e não configurou um ilícito, já que o tributo não deixou de ser recolhido (tributação encerrada), bem como, não fora uma ação com o fim de fraudar ou simular. É imprescindível trazer a baila que a intenção do legislador, ao determinar a incidência da referida penalidade em face do descumprimento de obrigação acessória se pauta no designo de assegurar o cumprimento das mesmas, evitando-se a ocorrência de sonegação, fraude, dentre outros fatos que causam prejuízo ao Erário Estatal, além de colaborarem para a fiscalização das empresas.

Ressalta, mais uma vez, que a omissão do autuado não ocorreu no intuito de configurar uma situação propícia ao Contribuinte para burlar o Estado, porquanto não gerou falta de recolhimento, tão pouco, fraude ou simulação. Logo, mesmo que houvesse a infração, este engano não se configura como um ato ilícito o qual deva ser tratado com penalidade tão severa, de 1% sobre o valor comercial da mercadoria, a fim de rechaçar qualquer futura intenção a Contribuinte em ludibriar o Sujeito Ativo da exação.

Nesta esteira, solicita o cancelamento da penalidade, tendo em vista que TODAS AS NOTAS FISCAIS ESTÃO REGISTRADAS NA EFD, conforme provas juntadas aos autos. Destarte, mesmo que ocorresse a inexistência de registro das notas fiscais de aquisição na EFD, de mercadorias com fase de tributação encerrada, tal fato não trouxe prejuízos fiscais ao Estado como também não enquadra aos pressupostos legais de dolo, fraude ou simulação. Por isso, requer ao Colendo Conselho de Fazenda Estadual o cancelamento da malfadada multa exigida pelo fisco.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

1. Seja preliminarmente anulado Auto de Infração pelo cerceamento do direito de defesa pela feita de intimação antes da lavratura do auto de infração, formalidade imprescindível para a lavratura do presente auto de infração.
2. Seja cancelada a multa de 1% sobre o valor das operações, em razão de as notas fiscais estarem devidamente registradas no EFD (Doc. 01) e também por inexistência de prejuízos aos cofres públicos, tendo em vista que as mercadorias comercializadas já se encontravam com fase de tributação encerrada (álcool, gasolina e óleo diesel)

O autuante designado a prestar a Informação Fiscal, fls. 26 a 27, **XXXXXX**, por diz que após análise do PAF, desde a lavratura da NF e impugnação da autuada informa estar anexando o demonstrativo do status das Notas Fiscais eletrônicas não escrituradas na EFD com as observações necessárias, quanto ao status de cada NFE. Portanto, entende-se que a única nota não registrada no SPED Fiscal e Contábil é a de nº 64361 de 27/12/2019, no valor de R\$ 704,05, desta forma, a multa deve se aplicada especificamente sobre este valor.

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única imputação, relacionada a descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro, na escrita fiscal, de notas fiscais de entrada de mercadorias.

O sujeito passivo requer, preliminarmente, a nulidade do lançamento de ofício, por inexistência de intimação acerca do início do procedimento fiscal, contrariado o disposto nos artigos 26 e 28 do RPAF-BA.

De fato, observo que não houve Termo de Início de Fiscalização, como também não houve Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos. Entretanto, essa medida é dispensável pois no caso presente trata-se de descumprimento de obrigação acessória, conforme disposto no art. 29, item I do citado Regulamento:

Art. 29.

É dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Encerramento de Fiscalização, do Termo de Apreensão ou do Termo de Ocorrência Fiscal.

I - quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de: a) descumprimento de obrigação acessória;

Assim, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo autuado, uma vez que a infração imputada afigura-se claramente descritas e o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive, os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para determinar sua nulidade.

No que concerne à exigência fiscal, a defesa sustenta que a maioria das notas fiscais supostamente não registradas na escrita fiscal estão devidamente lançadas na sua escrituração fiscal digital- EFD, conforme planilha que anexa aos autos acompanhada das cópias dos registros na EFD (Doc. 01).

O auditor que prestou a Informação Fiscal, Luis Henrique de Souza Alexandre, em virtude da aposentadoria do autuante, diz que após verificar o status da Notas Fiscais Eletrônicas ditas como não escrituradas na EFD, cujo relatório anexou às fls. 28 a 29, conclui que a única que a não registrada no SPED Fiscal e Contábil é a de nº 64361 de 27/12/2019, no valor de R\$ 704,05, e que deve ser aplicada a multa sobre tal valor.

Ante ao exposto, acato as conclusões do auditor responsável pela emissão da Informação Fiscal, pois o mesmo após averiguações no SPED Fiscal e contábil concluiu que apenas a nota fiscal acima indicada, no valor de R\$ 704,05, não se encontrava lançada na escrita fiscal, que resulta no valor de R\$ 7,04, após a aplicação da multa de 1% prevista no o art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298623.0009/21-8**, lavrado contra **PETROSERRA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 7,04**, prevista no art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96 com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR