

N.F. Nº - 087034.0001/22-6
NOTIFICADO - BRAGA AGUIAR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
NOTIFICANTE - OSMAR SOUZA OLIVEIRA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/12/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0267-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA 1%. A EFD substituiu a escrituração e impressão dos livros fiscais, conforme disposto no art. 247, § 1º do RICMS/2012, restando comprovado o descumprimento da obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias e serviços que tenham entrado ou tomado pelo estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal (EFD). O Notificante procedeu à intimação da Notificada, para que fossem retificados os arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, entretanto, os arquivos só foram retificados após a lavratura da presente notificação. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 19/03/2022 exige da Notificada multa no valor histórico de R\$29.331,73, mais acréscimo moratório no valor de R\$1.646,90, perfazendo um total de R\$30.978,63, em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez nos meses de novembro e dezembro de 2020 e janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto e novembro de 2021:

Infração 01 – 016.001.006: 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 de nº 13.780/12. Multa tipificada no art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 41 a 48), protocolizada na CORAP NORTE/PA PAULO AFONSO na data de 01/06/2022 (fl. 40).

Em seu arrazoado, a Notificada iniciou sua peça defensiva, preliminarmente, solicitando que com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Notificada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, tudo em razão da celeridade processual.

Consignou no tópico “*Dos Fatos*” que o Notificante atribuiu à Notificada a prática da infração: “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal*” ocorrendo que as notas fiscais arroladas pelo Notificante no demonstrativo que fundamentou a imputação, a exemplo das notas fiscais de números 259144, 259003, 55888, 62578, 70945, 15805, 212504, 166792, 47857, 47858, 47856, 268278, 268277, 268279, 268280, 268281, 268282, 268283, 268284, 268285, 268286, 92509, 277701, 277700, 46092, 140601, 104991, 268912, 253726, 9765, 77139, 71409, 105737, 63043, 63047, 232995, 69368, 63128, 71588, 71570, 8586, 1083, 77309, 77310, 2054, 30236, 8909, 99450, 2066, 1121, entre outras, encontram-se registradas, fato facilmente constatado no livro de registro de entradas de mercadorias (Doc. 04), em que se verifica o equívoco do eminente Notificante.

Tratou no tópico “*Das Razões da Impugnação*” onde citou o art. 2º do RPAF comentando que a intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal, sendo que o referido artigo remete aos princípios de direito assegurados na Carta Magna, e que o Código Tributário Nacional – CTN ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte, evidenciando que tal afirmativa encontra-se respaldo no artigo 112 do CTN quando se usa o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Asseverou que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos, agindo com integral imparcialidade e à **obediência ao princípio da reserva legal**. É por isso, que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Contemplou no tópico “*Do Cerceamento do Direito de Defesa por Falta de Apresentação de Provas*” que no que concerne a imputação de infração verificou-se que consta o registro das notas fiscais no livro fiscal de entrada de mercadorias das notas fiscais que relacionou no demonstrativo em que se funda a imputação, trazendo dizeres do Professor Paulo de Barros Carvalho e a posição da Professora Gomes Hoffmann em sua obra “*Teoria da Prova no Direito Tributário*”, acentuando que deve-se rechaçar qualquer “imperatividade” às suposições dos atos administrativos, em especial a infração imputada pelo Notificante na presente notificação, por não constar do livro de registro de entradas de mercadorias o lançamento em duplicidade das notas fiscais relacionadas no demonstrativo que se funda a imputação, padecendo assim de **provas reais**.

Ressaltou que no Direito Tributário é nulo a Notificação Fiscal baseada em PRESUNÇÃO fiscal sem a devida fundamentação, vez que se converte em FICÇÃO, ferindo o princípio do Ato regrado ou Vinculado à Lei (CTN, art. 97, I e II, 114, 116, I, 141, 142, 144; CF/88, arts. 5º II; 37 “caput”, 150, I). Com efeito, a referida imputação é desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF, Decreto de nº 7.629/99, em seus artigos 2º, caput, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II, que abaixo se transcrevem, *in verbis*:

“Art. 2º - Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da **verdade material**, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito” (Grifei)

“Art. 18 – São nulos

IV – o lançamento de ofício

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”.

“Art. 41 – O auto de infração far-se-á acompanhar:

II – Dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal atuante, se houver, e **das provas necessárias à demonstração do fato arguido**”. (grifei)

Assinalou que a infração tributária deverá sempre ser provada. Sem prova não há que se falar em lançamento fiscal onde citou o Professor Clélio Berti em sua obra “O Processo Fiscal”, que assim se expressa:

“A prova é o elemento ou o conjunto de elementos que formam convicção de um fato ou de uma verdade. Para caracterizar a prova é preciso reunir elementos que permitem uma conclusão segura sobre determinado fato ou coisa. A conclusão poderá ser direta ou via raciocínio lógico”.

Registrou que independentemente da necessidade de todo e qualquer ato da autoridade fiscal que exige o pagamento de um tributo *ser motivado*, isto é, indicar as causas que estão motivando a exigência do tributo, as particularidades das provas indiciárias, com suas regras de experiência e

outras especialidades que conduzem o raciocínio lógico, para a presunção da verdade, exigem uma *explicitação expressa* dos seus motivos, para permitirem um adequado direito de defesa, sob pena de invalidação do lançamento tributário.

Finalizou no tópico “*Dos Pedidos*” que por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, a Notificada REQUER, que este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF decrete a **IMPROCEDÊNCIA** da infração por ser de direito e da mais LÍDIMA JUSTIÇA.

O Notificante prestou Informação Fiscal à folha 78 onde consignou que a competente Notificação Fiscal de nº 0870340001/22-6 foi lavrada em 19/03/2022 para salvaguardar o direito da Fazenda Pública Estadual em receber a multa no valor de R\$30.978,63 referente aos meses de novembro e dezembro de 2020 e janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto e novembro de 2021 pela falta de lançamento de documentos fiscais de entradas na escrita fiscal.

Registrou que, na peça de defesa, a Notificada relatou que as notas fiscais arroladas no demonstrativo se encontram registradas no livro de entrada, inclusive cita algumas, e pede a improcedência.

Tratou no tópico “*Das Razões de Manutenção da Notificação Fiscal*” onde informou que como observa-se no documento em anexo, “*Consulta Arquivos EFD Por Contribuinte*”, que as notas fiscais foram registradas após a lavratura da Notificação Fiscal em 19/03/2022. Observa-se que no documento Consulta de arquivos EFD por contribuinte os arquivos originais da EFD referentes aos meses 11 e 12 de 2020 e 08 de 2021 foram apresentados zerados, e que posteriormente foram retificados antes da cobrança da multa.

Reafirmou que estes arquivos foram retificados após a lavratura da Notificação Fiscal. Informou ainda que a empresa não age de boa fé em relação aos arquivos da EFD referentes aos meses de dezembro/2021 e de janeiro, fevereiro e março/2022 porque foram apresentados zerados.

Finalizou, conforme exposto acima mantendo o procedimento fiscal, solicitando julgar pela procedência Total da Notificação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **19/03/2022** exige da Notificada multa no valor histórico de R\$29.331,73, mais acréscimo moratório no valor de R\$1.646,90, perfazendo um total de R\$30.978,63, em decorrência do cometimento de uma única infração (16.01.02) de dar entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, cujo o período apuratório se fez nos meses de novembro e dezembro de 2020 e janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto e novembro de 2021.

O enquadramento legal utilizado baseou-se artigos 217 e 247 do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/12 e multa tipificada no art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96.

Em preliminar verifico que a Notificada suscitou nulidade em sua peça de defesa, sendo nulo o lançamento sem a devida fundamentação, baseada em presunção, vez que se converte em ficção, uma vez que a referida imputação é desprovida de elementos comprobatórios, entendendo esta relatoria que a argumentação se confunde com o mérito e com este será analisada.

Em síntese no mérito a Notificada garantiu que as notas fiscais arroladas pelo Notificante no demonstrativo que fundamentou a imputação, encontram-se registradas, fato facilmente constatado no livro de registro de entradas de mercadorias, em que se verifica o equívoco do Notificante.

No apanhado da Informação Fiscal do Notificante este consignou que no documento em anexo, “Consulta Arquivos EFD Por Contribuinte” as notas fiscais foram registradas após a lavratura da Notificação Fiscal em 19/03/2022, e que no documento Consulta de arquivos EFD por contribuinte os arquivos originais da EFD referentes aos meses 11 e 12 de 2020 e 08 de 2021 foram apresentados zerados que estes arquivos foram retificados após a lavratura da Notificação Fiscal, e em relação aos arquivos da EFD referentes aos meses de dezembro/2021 e de janeiro, fevereiro e março/2022 foram apresentados zerados.

Analisando os fatos constantes nestes autos, vejo que a acusação se referiu à falta de registro de notas fiscais na escrita da Notificada “*entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal*” nos meses de novembro e dezembro de 2020 e janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto e novembro de 2021.

Compulsando os autos verifico à folha 07 que o Notificante procedeu à intimação da Notificada, na data de 03/01/2022 para que fossem retificados os arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD referentes aos meses de **novembro a dezembro de 2020 e de janeiro a outubro de 2021**, onde informou que a adimplência de EFD sem qualidade significa que os arquivos foram entregues sem as informações exigidas na legislação, ou sejam, arquivos zerados, com omissão de escrituração de documentos fiscais, escrituração parcial, faltando documentos, ou ainda sem o valor da operação, base de cálculo do ICMS, valor divergente do informado no documento fiscal, ICMS zerado ou a menor, entre outras situações, explicando-lhe que ser-lhe-ia enviado o recibo de autorização para a retificação dos arquivos da EFD (fls. 09 a 15).

Também, averiguo que **a Notificada fora informada das condições** para se proceder à Retificação do SPED Fiscal dispostas no Ajuste SINIEF 02/2009 em especial sua cláusula décima terceira (art. 251 do RICMS/BA/12), onde dispõe-se que a retificação efetuada será mediante o envio de outro arquivo para substituição integral do arquivo digital da EFD regularmente recebido pela administração tributária, não sendo permitido envio de arquivo digital complementar, ou seja, a retificação implicará na substituição total do arquivo anteriormente enviado.

E, nos incisos I e II da Cláusula Décima Terceira assenta-se o prazo para a retificação independentemente de autorização da administração tributária, sendo que o prazo máximo, pra retificação e não do envio, se faz no inciso II até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, e **em seu parágrafo 7º fica estabelecido que não produzirá efeitos a retificação de EFD de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal**, sendo que poderá produzir efeitos no interesse da administração tributária § 8º.

Ademais, às folhas 16 a 37 constam os demonstrativos das Notas Fiscais não escrituradas ofertadas à lavratura da presente notificação, bem como a mídia CD aposta à folha 38 contendo 05 pastas de arquivos dentre esses os arquivos das EFDs da Notificada, bem como os registros do “Livro de Entrada” contendo toda a documentação necessária ao exercício do contraditório e ampla defesa da Notificada. E, na Informação Fiscal, o Notificante expôs o “Relatório de Consulta dos Arquivos da EFD da Notificada no período de 11/2020 a 03/2022” donde contém os arquivos originais e os arquivos retificados e suas datas de envio pela Notificada.

Assim, da análise desta documentação a Relatoria concluiu que:

- **Em relação às Notas Fiscais não escrituradas nas ocorrências de 11 e 12/2020 (Débitos de R\$5.908,07 e R\$9.137,15 respectivamente)**, a Notificada enviou os arquivos originais com suas entradas zeradas, conforme pode-se observar nas figuras abaixo. A Notificada trouxe aos autos em sua mídia CD acostada à folha 76 o documento no formato pdf “Doc. 04 – Livro de Entrada” de todo o “Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços”, em 234 folhas, **de todo o período autuado**, donde se averigua que todas as Notas Fiscais não escrituradas das ocorrências de 11 e 12/2020, encontram-se ali escrituradas. Entretanto, conforme predito pelo Notificante **os arquivos**

retificadores destes meses de ocorrência só foram enviados em **24/04/2022** em data posterior ao prazo de retificação concedido e à lavratura em **19/03/2022**.

Mês/Ano de Referência	Versão Leiate	Tamanho	Finalidade	Recepcionado em	Carregado em	Situação
11/2020	014	8 KB	Original	22/12/2020 11:00:13		Arquivo mais atual carregado
11/2020	014	303 KB	Retificador	22/04/2022 11:09:18	24/04/2022 08:55:43	Arquivo carregado
12/2020	014	8 KB	Original	25/01/2021 08:44:54		Arquivo mais atual carregado
12/2020	014	440 KB	Retificador	22/04/2022 11:09:16	24/04/2022 04:04:43	Arquivo carregado



- **Em relação às Notas Fiscais não escrituradas nas ocorrências de 07 e 08/2021 (Débitos de R\$4.381,82 e R\$9.384,29 respectivamente)**, da mesma forma, a Notificada enviou os arquivos originais com suas entradas zeradas, tendo sido escrituradas as notas fiscais destas ocorrências no arquivo retificador do mês 08/2021 o qual fora enviado em **24/04/2022** em data posterior ao prazo de retificação concedido e à lavratura em **19/03/2022**.

08/2021	015	8 KB	Original	22/09/2021 17:35:23		Arquivo mais atual carregado
08/2021	015	441 KB	Retificador	22/04/2022 11:09:20	23/04/2022 04:31:26	Arquivo carregado

- **Em relação às Notas Fiscais não escrituradas nas demais ocorrências de 01, 02, 04, 05 e 09/2021 (Débitos de R\$1,48, R\$147,77, R\$31,21, R\$212,02 e R\$127,94 respectivamente)**, da mesma forma, a Notificada enviou os arquivos originais com suas entradas zeradas, e embora os arquivos retificadores tenham sido enviados pela Notificada antes do início da ação fiscal, e posteriormente intimados pelo Notificante para que se efetuasse novamente a retificação, as Notas Fiscais elencadas para estas ocorrências (fls. 20, 21 e 24) foram verificadas nos arquivos retificados das EFDs, bem como no documento trazido aos autos pela Notificada em sua defesa “Doc. 04 – Livro de Entrada” de todo o “Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços”, **permanecendo todas as referidas notas sem a escrituração**.

No que se refere à Nulidade suscitada verifico que a fundamentação da peça acusatória não se baseou em mera presunção mas em verdade material com fulcro nas informações da própria escrituração fiscal constante das Escriturações Fiscais Digitais - EFDs enviada pela Notificada, sejam as originais, bem como as retificadoras, e das Notas Fiscais emitidas pela Notificada constantes no repositório nacional e no banco de dados da SEFAZ, tendo sido lhe oportunizado pelo Notificante o envio dos arquivos contendo as informações exigidas na legislação, onde examino que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo de débito e a infração são condizente com os fatos reais e com o direito aplicável tendo sido garantida a ampla defesa e o contraditório, inexistindo na Notificação Fiscal qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.

Conquanto, ao pedido expresso da defesa afim de que as comunicações e intimações fossem

feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Entretanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do ato processual, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei de nº 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Assim sendo é através de tal mecanismo que a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não tendo mais sentido qualquer outra forma de intimação que não o DT-e.

Face ao exposto, não acato os argumentos da Notificada e voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **087034.0001/22-6**, lavrada contra **BRAGA AGUIAR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$29.331,73** prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR