

N.F. Nº - 269283.0033/17-4
NOTIFICADO - DISPROPAN – DISTRIB. DE PROD. DE PANIFICAÇÃO E IMPORTAÇÃO EIRELI.
NOTIFICANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INETRNET – 02/02/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0003-03/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO. MULTA. A falta de escrituração de documentos fiscais nas entradas a qualquer título, em seu estabelecimento, submete o contribuinte a multa de 1% sobre cada nota fiscal não registrada, por descumprimento de obrigação acessória. O Notificado não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 19/12/2017, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 7.642,28, tendo em vista a constatação da irregularidade abaixo citada:

Infração 1 – 016.001.001 – deu entrada no estabelecimento, de mercadorias, bem ou serviços sujeitos à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%, sobre cada documento fiscal não registrado, nos meses de maio, junho, setembro e dezembro de 2016, fevereiro, março e junho de 2017.

O Notificado impugna o lançamento às fls.63/67. Contesta, dizendo ser tempestiva sua impugnação. Repete a infração que lhe foi imputada. Diz que, intimada por AR, sobre a Notificação Fiscal acima identificada, vem, no prazo regulamentar, apresentar sua impugnação, na forma seguinte.

Explica que a notificação se reporta a multa de 1% sobre mercadorias que haveriam ingressado no estabelecimento e não teriam sido registradas na escrita fiscal. Em primeiro plano, entende ser nula de pleno direito a ação fiscal e, por via conexa, a Notificação, com base no art. 18, incisos II e IV, "a", combinado com o art. 46, ambos do RPAF, por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, na medida em que a Notificada não recebeu cópias das notas fiscais que não teriam sido lançadas em sua escrita fiscal.

A intimação, apesar de fazer referência a documentos de importação e "CD", não se fez acompanhar de qualquer demonstração ou documentação válida, especialmente das notas fiscais que não teriam sido registradas, impedindo o exercício do direito de defesa.

Ainda que documentos de importação fossem apresentados e comprovadamente fornecidos à Notificada, não seriam os mesmos hábeis para a imposição da multa, pois não são os documentos fiscais sujeitos ao lançamento na escrita fiscal. Porém, como dito, não existe comprovação de que a Notificada recebeu, sequer, tais "*documentos de importação*", ficando impedida de se defender. Ausentes os documentos que deram base à Notificação, a jurisprudência do CONSEF tem se posicionado pela improcedência de tais infrações.

No mérito, aduz que recebeu, na mesma data e com os mesmos vícios, o Auto de Infração nº 2692830035/17-1, do mesmo Autuante (mesma OS), mesma data, sobre os mesmos meses, cobrando ICMS a título de antecipação tributária, com o que se presume a autuação referente aos mesmos supostos fatos. Assim, a teor do art. 42, parágrafo 5º do RPAF, que reproduz, a multa, que é acessória, tem que ser absorvida pela multa discutida na obrigação principal, pois serve como agravante, sobre o mesmo suposto infrator.

Afirma que o Autuante fez uso de mecanismo irregular, lavrando dois lançamentos distintos sobre fatos que demonstram ser idênticos, impedindo com esta manobra a automática absorção. Sobre o tema, reproduz decisões deste CONSEF que entende abordar a mesma matéria.

O Notificante presta informação fiscal fls.79/80. Repete a infração, e os pontos relevantes comentados pela Notificada. Confirma a tempestividade da defesa. Sintetiza os fatos. Aduz que em atenção ao despacho da fl. 78, passa a efetuar a seguinte informação fiscal, decorrente da manifestação da Notificada.

O Notificado alega que a presente notificação fiscal supostamente seria nula, em razão de insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, tendo em vista não ter recebido cópias das notas fiscais que sustentam a acusação fiscal. Diz que a mesma faz referência aos documentos de importação e CD com planilha e cópias dos citados documentos de importação, mas não disponibiliza as notas fiscais. Junta decisões do CONSEF que supostamente versariam sobre o mesmo tema.

Ocorre que, diferentemente da jurisprudência transcrita, explica que o presente processo trata de aquisições de mercadorias do exterior, comprovadas através das DI - Declaração de Importação - atestando o desembaraço aduaneiro das mesmas no Porto de Salvador. Na operação subsequente caberia ao contribuinte, ora notificado, emitir notas fiscais próprias de entrada em seu estabelecimento das referidas mercadorias, o que não foi feito, restando assim a flagrante diferença entre esta situação e aquelas ocorridas nas decisões do CONSEF apresentadas em sua defesa, que versam sobre mercadorias cujas notas fiscais deveriam ter sido emitidas pelos fornecedores.

No caso presente, portanto, caberia à própria empresa, a obrigação de emitir as notas fiscais de entradas, o que não ocorreu, ensejando a justa aplicação da penalidade.

Em seguida, a Notificada argumenta que o Autuante teria lavrado dois lançamentos distintos sobre os fatos, e assim faz menção do Acórdão CJF Nº0040-11/11. Contudo no caso presente se faz somente a cobrança de multa de 1% sobre o valor das mercadorias, diferentemente do citado Acórdão, onde o Autuante aplicou duas penalidades, de 1% e 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas.

Diante do disposto acima, não há qualquer alteração a ser feita na presente Notificação Fiscal, não estando a mesma eivada de qualquer vício ou irregularidade em sua forma, que pudesse ensejar sua nulidade ou improcedência, ficando então mantida em sua integralidade.

VOTO

Preliminarmente, o defendente arguiu nulidade do procedimento fiscal, sob a alegação de que a empresa não teria recebido cópias das notas fiscais objeto da notificação. Disse que a intimação, apesar de fazer referência a documentos de importação e "CD", não se fez acompanhar de qualquer demonstração ou documentação válida, especialmente das notas fiscais que não teriam sido registradas, impedindo seu exercício do direito de ampla defesa.

Examinando os elementos que compõem o presente processo, verifico que a alegação do Notificado não possui suporte fático ou jurídico. Conforme devidamente esclarecido pela Notificante, trata-se de mercadorias entradas no estabelecimento através de importação do exterior cujos documentos apensados ao processo, DI - Declaração de Importação - atestando o desembaraço aduaneiro das mesmas no Porto de Salvador, não deixam dúvidas da realização desta operação e que também não foi negada pelo Notificado. Desta forma, lhe caberia emitir notas fiscais próprias de Entradas em seu estabelecimento das referidas mercadorias, o que não comprovou ter acontecido.

Sendo assim, não vislumbro no lançamento, qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, demonstrando pleno conhecimento da acusação fiscal, inclusive fazendo associações a decisões prolatadas por este CONSEF.

A infração foi fundamentada em demonstrativo contido no CD fl.50, documento que comprova entrega ao autuado, fls. 54/56, referentes a importação de mercadorias DI fls. 04 a 49, inexistindo cerceamento do direito ao contraditório e a ampla defesa.

Nesse cenário, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura da Notificação Fiscal, encontrando-se definidos o notificado, o montante e o fato gerador do débito tributário reclamado, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA.

No mérito, a Notificação Fiscal aplica ao sujeito passivo, multa por descumprimento de obrigação acessória, por ter dado entrada no estabelecimento, de mercadorias, bem ou serviços sujeitos a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%, sobre cada documento fiscal não registrado.

O defendente rechaçou a acusação fiscal, alegando que recebeu, na mesma data e com os mesmos vícios, o Auto de Infração nº 2692830035/17-1, do mesmo Autuante (mesma OS), mesma data, sobre os mesmos meses, cobrando ICMS a título de antecipação tributária, com o que se presume a autuação referente aos mesmos supostos fatos.

Assim, em seu entendimento, a multa, que é acessória, tem que ser absorvida pela multa discutida na obrigação principal, pois serve como agravante, sobre o mesmo suposto infrator.

Sobre esta alegação, observo por importante, que no presente caso, a exigência fiscal não se refere ao imposto decorrente da Antecipação Tributária, mas sim, da aplicação da multa pelo não cumprimento da obrigação de escriturar as entradas a qualquer título, em seu estabelecimento.

Cabe salientar, que a falta de recolhimento do imposto por antecipação, exigida no citado Auto de Infração de nº 2692830035/17-1, citado pela defesa, não é uma consequência direta da não escrituração das notas fiscais de entradas, exigida nesta Notificação Fiscal, ou seja, ainda que as notas fiscais não tivessem sido escrituradas, poderia o Sujeito Passivo ter efetuado o pagamento do ICMS por antecipação, não se aplicando, assim, a absorção requerida pelo Notificado.

Além disso, os precedentes do CONSEF citados pelo defendente tratam de matéria diversa da ora em apreciação, pois aquele caso, se refere a presunção de omissão de saídas pela falta de registro de documentos fiscais. Acaso houvesse o registro das notas fiscais, não sealaria em presunção de omissão de saídas pelo não registro de tais documentos, portanto, a ocorrência da infração por descumprimento da obrigação principal - exigência do ICMS por presunção de omissão de saídas - está diretamente ligada ao descumprimento deste dever instrumental - registro das entradas - servindo esta como agravante da primeira, portanto perfeitamente aplicável ao citado caso, a regra do § 5º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Sendo assim, não acato a alegação defensiva, de que deve ser cancelada a penalidade aplicada, considerando que a falta de escrituração ou lançamento de notas fiscais de forma incompleta em livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS.

Assim, a falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso aplica-se a multa estabelecida no art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96, haja vista que interessa ao Estado manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle; a multa é prevista em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

Neste caso, mesmo que tenha sido efetuado o recolhimento do imposto, ainda assim, é devida a multa pelo descumprimento da obrigação acessória. Portanto, conclui-se que o descumprimento da obrigação principal, não é consequência direta do descumprimento da obrigação acessória e o

fato da não escrituração de notas fiscais não constitui circunstância agravante ou atenuante, relativamente à falta de recolhimento do imposto.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 269283.0033/17-4, lavrada contra **DISPROPAN – DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PANIFICAÇÃO E IMPORTAÇÃO EIRELI**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 7.642,28**, prevista no art. 42, inciso IX, da Lei 7014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2023.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA