

N.F. Nº - 087034.0006/22-8
NOTIFICADO - SIMAC MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
NOTIFICANTE - OSMAR SOUZA OLIVEIRA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 02/02/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0004-03/23NF-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 19/03/2022, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$4.448,59, tendo em vista a constatação da irregularidade abaixo citada:

Infração 1 – 016.001.006 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%, sobre cada documento fiscal não registrado, nos meses de novembro e dezembro de 2020, janeiro a outubro de 2021.

O Notificado impugna o lançamento às fls.26/33. Contesta, dizendo ser tempestiva sua impugnação. Repete a infração que lhe foi imputada. Diz que, vem por seus advogados constituídos mediante instrumento de mandato anexo (doc. 02), invocando o disposto nos artigos 5º, LV da Constituição Federal, 145, I do CTN, e artigo 123 e seguintes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, irresignada com a exigência fiscal constante da Notificação Fiscal em epígrafe (doc. 03) lavrada em 19/03/2022, com ciência da autuada em 06/04/2022, apresentar defesa conforme segue.

Preliminarmente, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente, aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes, no endereço constante do rodapé da sua petição, tudo em razão da celeridade processual.

Sobre a infração que lhe foi imputada, afirma que as notas fiscais arroladas pelo autuante no demonstrativo que fundamenta a acusação fiscal, a exemplo das notas fiscais de números 84, 1990, 515, 392, 402, 1454, 168, 174, 8084, 1530, 203, 1474, 8474, 214, 6832, 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 autuante.

Daí porque, a respeitável Junta, ao decidir sobre lavratura da notificação em apreço, nunca deverá resolver de plano, sem qualquer aprofundamento quanto a real existência do fato gerador.

Aduz que na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo e procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-ão 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 (RPAF/99, art. 2º).

Este enunciado nos informa a nobre intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal. Ocorre que quando tal enunciado nos remete aos princípios de direito invoca necessariamente a Constituição Cidadã, marco histórico da nova era democrática que nos coloca no mesmo cenário político daqueles que

vivenciam o estado de direito. Sendo assim, não há como olvidar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela nossa Carta Magna.

Afirma que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal. O administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis.

Assim, 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.

Aduz que a função administrativa tributária que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade. A função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Nesse sentido, é que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

No que concerne a imputação de infração, constante da notificação fiscal retro referida, verifica-se que consta o registro das notas fiscais no livro fiscal Registro de Entradas de mercadorias, das notas fiscais que relacionou no demonstrativo em que se funda a imputação.

Desta forma, as notas fiscais arroladas pelo autuante no demonstrativo que fundamenta a imputação, a exemplo das notas fiscais de números 84, 1990, 515, 392, 402, 1454, 168, 174, 8084, 1530, 203, 1474, 8474, 214, 6832, 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 autuante. Sobre a matéria cita o Professor Paulo de Barros Carvalho.

Salienta que o suporte fático da imputação do auto de infração em apreço deve ser transparente e cristalino, corroborado com todos os meios de prova admitidos em direito, para que o ato possa prevalecer, trazendo os efeitos pretendidos, a fim de constituir o vínculo obrigacional entre o particular e o Fisco, no que tange a cobrança do tributo. Destaca a posição da Professora Suzy Gomes Hoffmann em sua obra: “*Teoria da Prova no Direito Tributário*”.

Diz que se deve rechaçar qualquer “imperatividade” às suposições dos atos administrativos, em especial a infração imputada pelo autuante 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.

Ressalta, assim, que no Direito Tributário, é nulo o Auto de infração baseado 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, CF/88, arts. 5º II; 37 “caput”, 150, I). Com efeito, entende que a referida imputação é desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF/99.

Observa 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.

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, o autuado requer, que este Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF decrete a improcedência da infração por ser de direito e da mais lúdima justiça. Ademais, requer, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual.

O Notificante presta informação fiscal fls.45/46. Repete a infração, e os pontos relevantes comentados pela autuada. 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 do Autuado.

Afirma que a peça produzida a título de defesa relata que as notas fiscais arroladas no demonstrativo se encontram registradas no livro Registro de Entradas, inclusive cita algumas. Finalmente pede a improcedência da Notificação Fiscal.

Aduz que a defesa apresentada, é apenas uma tentativa de que o CONSEF considere a improcedência da Notificação Fiscal. Observa no documento em anexo, “EFD_Dados_do_EFD_Todos os meses”, e também nos livros fiscais de Entradas, que as notas fiscais não foram registradas.

Informa que o documento ‘EFD_Dados_do_EFD_Todos os meses’ contém todos os documentos fiscais lançados na escrita fiscal da empresa, e que ao fazer o cruzamento entre este documento e a relação de NFe não encontra os registros. Diz que em anexo disponibiliza dois cruzamentos para provar que as NFe não foram lançadas na escrita fiscal. Neste cruzamento é feita uma formatação condicional nas colunas ‘Número NFe’, ‘Valor’ e ‘ICMS’, e depois uma classificação por número (Valores) e depois outra por número (Cor da célula). Desta forma, identifica os documentos registrados pelos pares de números na cor vermelha.

Conforme o exposto mantém o procedimento fiscal. Para assegurar o recebimento da multa devida à Fazenda Pública Estadual, solicita aos Julgadores a procedência total da Notificação Fiscal.

VOTO

Preliminarmente, o defendente arguiu nulidade do procedimento fiscal. Disse que no caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade, visto que o suporte fático da imputação da Notificação Fiscal em apreço deve ser transparente e cristalino, corroborado com todos os meios de prova admitidos em direito, para que o ato possa prevalecer, trazendo os efeitos pretendidos, a fim de constituir o vínculo obrigacional entre o particular e o Fisco, no que tange a cobrança do tributo. Concluiu não haver motivação, isto é, não foi indicada 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, exigindo assim, uma explicitação expressa dos seus motivos, para permitirem um adequado direito de defesa.

Não acato estas alegações por falta de suporte fático e jurídico. Em relação ao presente processo, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, a Notificação Fiscal conterà a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.

No caso em exame, o Notificado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação, e não foi apresentada contestação específica quanto aos valores apurados pelo Notificante.

O Notificado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, demonstrando inconformismo e citando dados do levantamento fiscal.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos na presente Notificação Fiscal foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo a base de cálculo da exigência fiscal apurada consoante demonstrativo fls.14 a 21 contido no CD fl.22, documento entregue ao autuado fls.23/24. A motivação para o lançamento de ofício está clara e o defendente demonstra que compreendeu perfeitamente que foi notificado por descumprimento de obrigação acessória, trazendo ao processo documentos com os quais pretende rebater a acusação fiscal.

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, penalidade 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.

Em sua defesa, o Notificado afirmou que as notas fiscais arroladas pelo Notificante no demonstrativo que fundamenta a acusação fiscal, a exemplo das notas fiscais de números 84, 1990, 515, 392, 402, 1454, 168, 174, 8084, 1530, 203, 1474, 8474, 214, 6832, entre outras, encontram-se registradas, fato facilmente constatado no livro de Registro de Entradas de mercadorias (Doc. 04), que apensou em sua defesa.

Examinando os elementos que compõem o presente processo, observo que a ação fiscal teve por base o livro de Entradas que consta na Escrituração Fiscal Digital/EFD do Notificado. Para rebater a acusação fiscal, o defendente traz ao processo, cópia de livro de Entradas estranho àquele informado em sua EFD.

Observo que a Escrituração Fiscal Digital – EFD, se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das Unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte e substitui livros físicos.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo Notificado por meio dos arquivos eletrônicos relativos à EFD, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias. Escrituração realizada fora do SPED, ambiente digital da SEFAZ, carece de validade jurídica. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros, antes da ação fiscal, e não cabe nesta fase do presente processo, realizar qualquer retificação da EFD.

Assim, observo que 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.

O defendente requereu ainda, que seu Procurador, conforme identificado no documento de procuração anexo, deverá ser intimado de todos os atos concernentes ao presente processo administrativo, sob pena de nulidade no caso da sua inobservância.

Sobre esta solicitação, não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo

Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do Notificado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

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 **087034.0006/22-8**, lavrada contra **SIMAC MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$4.448,59**, 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, 26 de janeiro de 2023.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA