

A. I. Nº 269130.0065/19-4
AUTUADO MAURO FERREIRA BORGES & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA.
AUTUANTE MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM DAT SUL/INFAZ OESTE

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0036-01/23-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias, bens ou serviços. Infrações 01 e 02 subsistentes. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/12/2019, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 368.980,53, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, janeiro a novembro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 208.046,70;

Infração 02 – 16.01.06 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 160.933,83.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls.15 a 21). De início, com fundamento no art. 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações referentes ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira, OAB/BA nº. 44.711, no endereço constante do rodapé da petição, sob pena de nulidade.

Após, discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta que a autuação não merece prosperar pelas razões que enumera, conforme abaixo:

1º) Uma vez que baseia sua ação fiscal na EFD, e no entanto não foi intimado para corrigir as inconsistências de sua escrituração fiscal digital, como determina o artigo 247, § 4º do RICMS/BA (vigente há época da ocorrência);

2º) Porque ocorreu devolução/cancelamento das mercadorias constantes das notas fiscais em anexo (Doc.03);

4º) Porque houve entrada de mercadoria em regime de comodato, conforme notas fiscais em anexo (Doc.04);

5º) Porque ocorreram entradas de mercadorias como bonificação/doação/brindes, conforme notas fiscais em anexo (Doc.05);

6º) Porque foram escrituradas no livro de registro de entrada de mercadorias as notas fiscais em anexo (Doc.06).

Afirma que se esta Junta de Julgamento Fiscal não decidir pela nulidade da ação fiscal, certamente a julgará parcialmente procedente pelas razões que passa a apresentar.

Observa que a Constituição Federal e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem atribuem encargos e deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível.

Salienta que 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 de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis.

Consigna que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal, como bem está expresso no trecho da Revista dos Tribunais, cujo teor reproduz.

Diz que a função administrativa que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro da mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade, estando a exigência do imposto sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Conclusivamente, assevera que o presente caso, devido aos vícios existentes, levará fatalmente a decretação de nulidade da autuação.

Alega ausência de intimação para retificação da EFD.

Observa que a autuante lavrou o presente Auto de Infração sem intimar a empresa para retificar a EFD e sem observar o prazo legal de 30 dias para entrega ou retificação da EFD, consoante o art. 247, § 4º do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, cuja redação reproduz.

Afirma que assim sendo, quando a autuante não concede prazo correto para entrega ou retificação da EFD, deixa de observar o devido processo legal incorrendo em nulidade. Diz que não se encontra nos autos qualquer intimação com prazo de 30 dias para envio ou retificação de sua EFD apresentada com inconsistências.

Sustenta que desse modo, como a autuante não observou os requisitos previstos na legislação pertinente, a infração é nula por inobservância do devido processo legal, nos termos do art. 18, II, do RPAF/BA/99.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade ou, no mérito, a procedência parcial do Auto de Infração.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls.1339 a 1344 -vol.V). Assinala que o impugnante alega não ter sido intimado para retificação da escrita fiscal. Diz que o § 4º do art. 247 do RICMS/BA/12, referente à intimação para retificação de EFD foi revogado no mesmo dia da emissão do Termo de Início de Fiscalização.

Observa que as razões indicadas no RICMS para a intimação aduzida pelo autuado são: - falta de apresentação da EFD; -inconsistências.

Diz que as EFDs haviam sido entregues e que a infração não é inconsistência.

Reproduz o significado de inconsistência e infração, conforme reproduzido abaixo:

“Inconsistência significa:

1. qualidade ou estado de inconsistente; falta de consistência; falta de solidez
2. falta de firmeza nas ideias, nas opiniões; inconstância
3. falta de coerência; contradição”

“Infração significa:

1. ato ou efeito de infringir.

2.transgressão das regras; falta.”

Assevera que foram atendidas todas as normas legais relacionadas à execução da auditoria, de modo que não há que se falar em nulidade por falta de observância do devido processo legal. Reproduz o art. 247, §§ 1º, 2º e 4º, do RICMS/BA/12, Decreto nº.13.780/12.

Contesta a nulidade arguida pelo impugnante dizendo que em nenhum momento houve preterição do direito à ampla defesa do autuado, que o exerceu plenamente, razão da elaboração da Informação Fiscal. Lembra que corrigir e defender são coisas inteiramente distintas.

No tocante às alegações defensivas atinentes a devoluções, comodato, brindes, bonificações e doações, diz que devem ter os documentos fiscais que os acobertam escriturados, descabendo a pretensão do autuado de aplicar multa apenas de parte dos documentos fiscais.

Finaliza a peça informativa mantendo na íntegra o Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, na sessão de julgamento realizada em 10/12/2021, considerando que o autuado alegara que a autuação não merecia prosperar, haja vista que as notas fiscais anexadas (Doc. 06) foram escrituradas no livro registro de entrada de mercadorias, inclusive relacionando as referidas notas fiscais; deliberou pela conversão do feito em diligência à INFRAZ OESTE, a fim de que a AUTUANTE ou outro AUDITOR FISCAL designado se pronunciasse sobre esta alegação defensiva com fundamentação, conforme determina o artigo 127, § 6º do RPAF/BA/99.

A diligência foi cumprida pela própria autuante (fls. 1.360 a 1.364 – vol. V). Esclarece a autuante que inicialmente foi confrontada a lista de notas fiscais encontradas no Doc. 06 da Defesa e a lista de NF-e objeto da autuação. Afirmar que não houve a coincidência entre nenhum dos documentos apresentados e as referidas notas fiscais arroladas na autuação.

Ressalta que mesmo as Notas Fiscais nºs.115 e 968 cujos números estão na listagem da autuação não se referem aos mesmos documentos fiscais, conforme pode ser visto pelos CNPJs dos emitentes e respectivas chaves.

Finaliza mantendo na íntegra a autuação.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, via DT-e, se manifestou (fls. 1.409 a 1.416) aduzindo as mesmas alegações quanto à inobservância do devido processo legal em face à falta de intimação para apresentação da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Finaliza a Manifestação requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a improcedência.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo, ambas, referentes ao descumprimento de obrigação tributária acessória, no caso falta de registro na escrita fiscal da entrada no estabelecimento de mercadorias bens ou serviços.

Inicialmente, cabe consignar que não há como prosperar a pretensão defensiva de nulidade do Auto de Infração, haja vista que lavrado em conformidade com a legislação tributária vigente no Estado da Bahia, especialmente as disposições do art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, não tendo ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do mesmo diploma regulamentar processual administrativo capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em exame.

A alegação defensiva de que não foi intimado para corrigir as inconsistências de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme determina o art. 247, § 4º do RICMS/BA, vigente à época de ocorrência dos fatos, não se aplica ao presente caso, haja vista que a exigência fiscal não diz respeito a inconsistências ou mesmo falta de entrega da EFD, mas sim a uma conduta infracional decorrente da falta de escrituração das entradas de mercadorias no estabelecimento. Ou seja, não se trata de

alguma falha no sistema eletrônico da EFD, mas sim de entrada de mercadorias no estabelecimento sem o obrigatório registro escrita fiscal.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida pelo impugnante.

No mérito, o artigo 247 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, estabelece o seguinte:

Art. 247. 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 (Conv. ICMS 143/06).

Já o artigo 248 do mesmo RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12 dispõe:

Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.

Portanto, tratando-se o autuado de Contribuinte do ICMS inscrito no CAD-ICMS do Estado da Bahia e não sendo microempreendedor individual ou optante pelo Simples Nacional, não resta dúvida que está obrigado à Escrituração Fiscal Digital - EFD.

No presente caso, a questão é que o autuado teve contra si diversas notas fiscais emitidas pelos remetentes e que não foram escrituradas, no período objeto da autuação.

Entre as diversas alegações, o impugnante sustenta que descabe a exigência fiscal no tocante às mercadorias recebidas em regime de comodato; entradas de mercadorias como bonificação/doação/brindes; ocorreu devolução/cancelamento das mercadorias constantes das notas fiscais.

Certamente que no tocante a essas alegações a pretensão do impugnante não pode prosperar, haja vista que as entradas de mercadorias, a qualquer título, devem ser registradas na sua escrita fiscal.

Independentemente de se tratar de brindes, doação, bonificação, comodato, devolução, o Contribuinte tem a obrigação tributária acessória de proceder a escrituração fiscal das entradas no seu estabelecimento.

Quanto à alegação defensiva de que a autuação não merecia prosperar, pois as notas fiscais anexadas constantes no que denominou “Doc. 06” (fls. 417 e seguintes dos autos) foram escrituradas no livro registro de entrada de mercadorias, inclusive relacionando as referidas notas fiscais; esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência á INFAZ de origem, a fim de que o diligenciador se pronunciasse sobre esta alegação defensiva com fundamentação, conforme determina o artigo 127, § 6º do RPAF/BA/99.

A autuante cumpriu a diligência esclarecendo que inicialmente confrontou a lista de notas fiscais encontradas no aduzido “Doc. 06” e a lista de NF-e arroladas na autuação, sendo que não houve coincidência entre nenhum dos documentos apresentados e as referidas nota fiscais arroladas no levantamento fiscal.

Assinalou, ainda, que mesmo as Notas Fiscais nºs.115 e 968 cujos números constam na listagem da autuação não se referem aos mesmos documentos fiscais, conforme pode ser visto pelos CNPJs dos emitentes e respectivas chaves.

De fato, verifica-se na listagem apresentada pela autuante (fls.1361/1364) que apesar de terem os mesmos números as referidas Notas Fiscais nºs.115 e 968 são distintas, haja vista que as chaves de acesso não são as mesmas, assim como os CNPJs dos emitentes.

Cabível observar que apesar de intimado para ciência do resultado da diligência o autuado não se manifestou.

Diante do exposto, restando comprovado que o autuado não escriturou os documentos fiscais

arrolados na autuação na sua EFD, a autuação se apresenta correta, sendo, desse modo, procedentes as infrações 01 e 02.

Por derradeiro, no que tange à solicitação do impugnante no sentido de que todas as intimações referentes ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira, OAB/BA nº. 44.711, no endereço constante do rodapé da petição, consigno que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação, contudo, o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao Contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269130.0065/19-4**, lavrado contra **MAURO FERREIRA BORGES & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 368.980,53**, prevista no artigo 42, IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios na forma da Lei nº. 3.956/81

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR