

A. I. N° - 269130.0029/19-8
AUTUADO - C N FARIA
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - DAT SUL / INFASZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/06/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0099-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NAS ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS E SERVIÇOS TOMADOS. 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 Autuado não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infrações subsistentes. Não acolhida nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/09/2019, exige crédito tributário no valor de R\$ 73.212,86, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 16.01.02 – deu entrada no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro nos livros fiscais, nos meses de agosto a novembro de 2017, sendo aplicada multa de 1% sobre cada documento não registrado, totalizando R\$ 25.116,27;

Infração 02. 16.01.06 – deu entrada no estabelecimento, de mercadorias ou serviços tomados, sem o devido registro nos livros fiscais, sendo aplicada multa de 1% sobre cada documento não registrado, nos meses de dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, totalizando R\$ 48.096,59;

O autuado impugna o lançamento fls.16/21. Resume os fatos autuados. Registra que a defesa é tempestiva. Afirma que, vem diante da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, por meio de seus procuradores signatários, apresentar Impugnação, pelas razões expostas a seguir.

Diz que no tocante às exigências fiscais suscitadas pela Autuante, a razão de não merecer se manter a autuação está pautada na ausência de demonstração efetiva das Planilhas e Demonstrativos em que se fundam tais exigência, isto porque a mídia (CD) disponibilizada, não contém qualquer conteúdo probatório dos elementos suscitados, vez que se encontra “vazia”, leia-se, sem qualquer conteúdo. Razão pela qual, esta Junta de Julgamento Fiscal, se não decidir pela nulidade da ação fiscal, certamente a julgará improcedente, consoante às razões de fato e de direito que passa a expor.

Cita os princípios que regem o processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos (RPAF, art. 2º). Sobre o tema, cita que o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, 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. Evidencia-se tal afirmativa principalmente no artigo 112 do CTN quando se usa o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Afirma que a atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo, portanto, não envolve qualquer interesse próprio das autoridades fiscais, nem é o exercício de um direito subjetivo do órgão fiscal, que, também, não é parte credora de uma relação jurídica.

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.

Nesse sentido, diz que não podem prosperar tais imputações de infração, por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público. É por isso, que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Afirma que a Autuante, em que pese o louvável esforço despendido na lavratura do Auto de Infração em apreço, onde atribui ao autuado a prática de determinadas infrações, não fez a melhor aplicação do Direito e nem mesmo do entendimento consagrado neste Órgão de Julgamento – CONSEF, ou até mesmo aquele elencado pela legislação de regência.

Isto porque, o próprio Regulamento de Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, em seu art. 18, IV, “a” estabelece ser causa de nulidade a realização de lançamento de ofício desacompanhado de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Na hipótese, deixou o Autuante de apresentar o demonstrativo, supostamente elaborado e que conferem à autuação suporte probatório, razão pela qual a nulidade ora apontada, deve ser reconhecida, nos termos de precedentes de Acórdão que cita. Com isto, o fulcro da autuação indicado pelo autuante se tornou incerto, gerando insegurança jurídica, cerceando o direito de defesa do autuado. Sobre a matéria cita a Súmula CONSEF nº 01.

Diz que os atos dos Autuantes devem se pautar no contido no Código Tributário Nacional, mais precisamente em seu artigo 142, parágrafo único, bem como no RPAF/99, em seu art. 39 e a descrição da ocorrência dos fatos deve ser feita da forma mais clara e segura possível, incluindo-se aí a demonstração dos cálculos e informação dos métodos utilizados para determinar a base de cálculo do imposto.

Por todo exposto, requer que o CONSEF/BA decrete a nulidade total do Auto de Infração e, se assim não entender, subsidiariamente, que decida pela sua total improcedência, por ser de direito e da mais lídima justiça.

A Autuante presta informação fiscal fls. 30/34. Repete a infração imputada ao autuado. Sintetiza os termos defensivos. Sobre a defesa, diz que foi apresentada pelo contribuinte, tempestivamente, através do seu representante legal, devidamente identificado.

Explica que no corpo do auto de infração informa que a empresa recebe cópia do processo e que, em caso de dúvida, retorne à Inspetoria de Barreiras para consulta ao original. Sem dúvida, um CD em branco gera dúvidas, mas afirmar que houve cerceamento de defesa é absurdo. A empresa não solicitou à Inspetoria que providenciasse nova cópia.

O outro argumento, é que sem o CD, a autuada sequer dispunha de elementos para compreender a infração cobrada. Ora, o auto refere-se a multa pelo descumprimento da obrigação acessória, por não lançar documentos fiscais de aquisição de bens, itens ou serviços na escrituração fiscal. Mais claro, impossível. Já o valor, só pode ser conhecido através das planilhas analíticas indicativas dos documentos cobrados.

Informa que anexa à informação fiscal nova cópia dos demonstrativos. Aduz que a fiscalização repudia, veementemente a sugestão de nulidade ou de improcedência e solicita a manutenção integral do auto de infração.

O processo foi convertido em diligência fl. 43, considerando que nas razões defensivas, o Autuado afirmou que recebeu vazio, o CD que deveria conter os demonstrativos que sustentam o auto de infração.

Considerando que na informação fiscal, a Autuante concordou que um CD em branco prejudica a defesa e disse que estava anexando nova cópia dos demonstrativos ao PAF. Considerando ainda,

que no curso da instrução processual, foi verificado ausência no processo, de documento que comprovasse o recebimento de tais arquivos pela empresa autuada.

Em respeito ao princípio da verdade material, após discussão sobre a matéria, esta 3^a JJF, decidiu converter o presente PAF em diligência à - INFRAZ OESTE, a fim de que intimasse o Autuado e lhe fornecesse cópia dos demonstrativos que dão suporte à autuação, contra recibo, com declaração do contribuinte que teve livre acesso aos dados contidos no CD, concedendo prazo de 60 (sessenta) dias, REABERTURA DO PRAZO DE DEFESA, com a finalidade de que se manifestasse, querendo.

A diligência foi cumprida conforme documento fl.46, cuja ciência foi dada via DTE dia 17/01/2022. O Autuado volta a se manifestar fls. 48/52. Diz que irresignado com a exigência contida no Auto de Infração, vem apresentar manifestação a informação fiscal.

Preliminarmente, pediu que todas as intimações alusivas ao presente feito fossem dirigidas exclusivamente, aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes, no endereço constante do rodapé da petição, tudo em razão da celeridade processual.

Aduz que a autuação não merece prosperar uma vez que não adquiriu as mercadorias relacionadas nas notas fiscais, a exemplo de nº 555766, 555771, 1516843, 252334, 215548, 550407 (doc. 02), e outras, estão registradas no livro de Registro de Entrada (doc. 03) e teve seus créditos apropriados, conforme constatado nos livros de Apuração dos exercícios de 2017 e 2018 (doc.04). Verifica, portanto, que as notas fiscais arroladas pela autoridade fiscal, sequer foram destinadas a empresa autuada. Ademais, frisa que para que possa exercer seu amplo direito de defesa, é indispensável que a autoridade fiscal apresente os documentos que sustentam a acusação de que teria adquirido as mercadorias relacionadas no presente auto de infração, como por exemplo, pedido de compra de mercadoria, comprovante de pagamento das mercadorias, canhoto destacado da nota fiscal de compra, entre outros.

Nessa senda, tal fato cerceia o direito de defesa da empresa autuada, que não entende qual a fundamentação da autoridade fiscal para a imputação da infração em comento, visto que as notas fiscais arroladas não foram destinadas ao seu estabelecimento. Corroborando ao assunto, cita lições do Professor Paulo de Barros Carvalho.

Segue argumentado que o auto de infração é nulo, quando baseado em presunção não fundamentada, conforme artigos do CTN, da Constituição e do RPAF/99, art. 2º, art.18 e o art. 41, que transcreve.

Ainda sobre a necessidade de a infração ser provada, cita o professor Clélio Berti em duas passagens do seu livro “Processo Fiscal - teoria e Prática”, conforme reproduz.

Nos pedidos, requer a improcedência do auto de infração e reitera solicitação para que as intimações referentes a esse processo sejam remetidas diretamente aos patronos da autuada, cujo endereço consta do rodapé da manifestação.

A autuante presta nova informação fiscal fls. 135 a 144. Afirma que a Autuada nega haver adquirido as mercadorias e serviços elencados nos documentos não lançados nas EFD's, declarando que as NF-e arroladas pela fiscalização, sequer estavam destinadas à empresa autuada.

Diz também, que a fiscalização não apresentou o livro Registro de Entradas ou as NF-e enumeradas, elementos indispensáveis para o exercício do seu direito de defesa. Acrescentou que o auto de infração seria nulo, quando baseado em presunção não fundamentada.

A Autuante rebate tais alegações. Informa que considerando que o Autuado afirma não haver recebido as mercadorias correspondentes aos documentos fiscais listados pela fiscalização, como não lançados em suas EFD's e tampouco, as notas fiscais estariam endereçadas à sua empresa, fica claro, que a empresa dispõe das informações necessárias para compreender a infração e se defender amplamente.

Esclarece que apresentou as tabelas “*Multa - Nota fiscal de entrada não lançada - Demonstrativo analítico*” e “*Multa - Nota fiscal de entrada não lançada - Resumo do débito*” no momento da apresentação da Informação Fiscal, pois inicialmente a empresa se queixou de haver recebido o CD de arquivos magnéticos vazio, junto com o auto de infração.

Afirma que as EFD's são remetidas pelo contribuinte para a SEFAZ. Evidentemente, ele possui um exemplar. De todo modo, como o Autuado afirma que não recebeu as mercadorias indicadas nas notas fiscais, é evidente que conferiu a relação de documentos com aqueles lançados em sua escrituração fiscal.

Sobre a Escrituração Fiscal Digital – EFD, cita o art. 247, § 1º, vigente à época dos fatos geradores da infração e também o art. 250 do RICMS/BA. Ressalta para que não reste nenhuma dúvida, que em anexo à informação fiscal, segue cópia dos registros 100 e 170 das EFD's, na forma de “*livro de Entradas*” conforme informados pelo próprio contribuinte.

Sobre a alegação de não haver adquirido a mercadoria, razão de não haver lançado as notas em sua contabilidade, cita o art. 89 do RICMS/BA, § 16 e 17 sobre a validade jurídica da EFD e obrigação de verificação da regularidade dos arquivos enviados.

Assevera que as notas fiscais objeto deste auto de infração, não apresentam nenhum evento especial relacionado à sua chave. Portanto o contribuinte não as rejeitou. A fiscalização considera, desta forma, que as mercadorias foram adquiridas pelo contribuinte.

Sobre o argumento de que os documentos não estavam a ele endereçados, diz que está enganada a defesa. Para comprovar essa assertiva, afirma que a fiscalização abriu o XML de algumas das notas autuadas, conforme reproduziu, NF-e nº 18.920, 70.378, 507.195, todas constam como destinatário a empresa CN Farias.

Afirma que a pretensão de nulidade do PAF não prospera, vista que o processo contém elementos suficientes para determinar a infração e o infrator, a empresa entendeu o objeto da autuação e exerceu amplamente seu direito de defesa afirmando não haver recebido as mercadorias e que as NF-e não estavam a ele endereçadas.

Conclui pela manutenção integral do auto.

VOTO

Preliminarmente, o defendantte alegou não merecer se manter a autuação, pois estaria pautada na ausência de demonstração efetiva das Planilhas e Demonstrativos em que se fundaram tais exigências, isto porque a mídia (CD) disponibilizada, se encontrava “vazia”, leia-se, sem qualquer conteúdo. Acrescentou que o auto de infração seria nulo, visto que baseado em presunção não fundamentada, violando o art. 2º e o art.18 do RPAF/99.

Analizando todos os elementos que compõem o presente processo, constato que não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação e na informação fiscal. O *quantum* devido está detalhadamente demonstrado nas planilhas que foram entregues ao Autuado, conforme Termo de Entrega dos demonstrativos.

Em relação ao lançamento, 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, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Sobre a alegação defensiva de que não teria recebido a planilha demonstrativa que serviu de base a autuação, considerando que o CD que lhe foi entregue estaria vazio, observo que este vício foi purgado com a realização da diligência determinada por esta 3ª JJF, com reabertura do prazo de defesa para o Autuado.

Ademais, nos termos do art.18, § 1º do RPAF/99, as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe, no ato da intimação, cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Constato que o lançamento de ofício não está baseado em presunção como alegado pelo defendant. A irregularidade apurada está claramente descrita na folha 01 do Auto de Infração, bem como, os demonstrativos que lhe dão suporte revelam tratar-se de multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro de documentos que relacionam mercadorias e serviços tomados, sem o devido registro na escrituração fiscal.

O Autuado entendeu do que foi acusado, tanto é assim, que rebateu a acusação fiscal utilizando os argumentos que entendeu necessários, livremente, sem qualquer óbice a sua defesa, e apontou documentos arrolados no levantamento fiscal, afastando qualquer dúvida a respeito de seu entendimento sobre o presente Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual e o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação. Dessa forma, no que tange às mencionadas infrações, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas direta ou indiretamente pelo impugnante.

No mérito, a Autuante em ação fiscal, apurou as seguintes irregularidades:

Infração 01. 16.01.02 – deu entrada no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro nos livros fiscais, nos meses de agosto a novembro de 2017; e na **Infração 02.** 16.01.06 – deu entrada no estabelecimento, de mercadorias ou serviços tomados, sem o devido registro nos livros fiscais, sendo aplicada multa de 1% sobre cada documento não registrado, nos meses de dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que a ação fiscal teve por base a Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte.

Saliento 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 os livros físicos.

Nesta seara, o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos relativos à EFD, e a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte, pois tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros, antes da ação fiscal.

No presente caso, caberia ao Autuado, de posse da planilha elaborada pela Autuante, comprovar que registrou tais documentos em sua EFD, ainda que de forma extemporânea, mas antes da ação fiscal, conforme determina a legislação de regência.

Convém aqui registrar, que o levantamento fiscal ocorreu com base na escrita oficial e legítima do autuado, consoante se verifica nos autos, com base nos arquivos digitais transmitidos pelo próprio defendant.

Assim, verifico 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.

Nas razões defensivas, o Autuado contestou o Auto de Infração, afirmando que as notas fiscais arroladas pela autoridade fiscal, sequer foram destinadas a empresa autuada. Ademais, disse que a Autuante deixou de apresentar os documentos que sustentam a acusação de que teria adquirido as mercadorias relacionadas no levantamento fiscal, como por exemplo, pedido de compra de mercadoria, comprovante de pagamento das mercadorias, canhoto destacado da nota fiscal de compra, entre outros.

Afasto estas alegações, considerando que o Autuado não apresentou provas inequívocas de que correspondem aos fatos. Verifico que o levantamento fiscal relaciona notas fiscais digitais eletrônicas, presentes em ambiente digital. Neste ambiente, como destinatário, deve o contribuinte atentar para registrar os eventos da NF-e denominados de “*confirmação da operação*”, “*operação não realizada*” ou “*desconhecimento da operação*”, conforme o caso, como estabelecido na regra do art. 89, do RICMS/2012. Importante salientar, que esses eventos de manifestação do destinatário da nota fiscal eletrônica são explicados no Portal da NF-e <http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/perguntasFrequentes.aspx?tipoConteudo=1>).

Assim, a respeito da confirmação da operação, consta no Portal da NF-e esclarecimentos sobre o que é o evento “*Confirmação da Operação*”, que será registrado após a realização da operação, e significa que a operação ocorreu conforme informado na NF-e.

Quando a NF-e trata de uma circulação de mercadorias, o momento de registro do evento deve ser posterior à entrada física da mercadoria no estabelecimento do destinatário. Este evento também deve ser registrado para NF-e, quando não existem movimentações de mercadorias, mas foram objeto de ciência por parte do destinatário, por isso é denominado de *Confirmação da Operação e Não Confirmação de Recebimento*. Se o sujeito passivo *desconhece a operação* deve se manifestar no sistema sobre esta condição.

Conforme esclareceu a Autuante na informação fiscal, o defendente ignorou a norma estabelecida no § 17 do retomencionado art. 89, do RICMS/2012, referente a obrigação de verificação da regularidade dos arquivos enviados, *in verbis*:

Art.89.

(. . .)

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “*desconhecimento da operação*” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

Apreciando todos estes elementos, verifico que o defendente não carreou aos autos, provas com o condão de elidir a acusação fiscal. Sua alegação de que existiriam notas fiscais no levantamento que sequer a ele foram endereçadas, carece de provas. Ou seja, o Autuado não aponta quais seriam estes documentos, nem traz a luz deste processo os documentos fiscais para fazer prova do alegado.

O defendente requereu por fim, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus advogados, no endereço constante do rodapé da sua petição, sob pena de nulidade.

Saliento que, embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao

Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido e sejam enviadas as intimações sobre o presente processo no endereço indicado. Assinalo, por devido, que as citações e intimações a respeito do processo administrativo fiscal, são regidas pelos artigos 106 e 108, ambos do RPAF/99. Assim, o não atendimento desta solicitação não implicaria irregularidade, posto que o endereço do estabelecimento da empresa, é aquele que consta em seu cadastro nesta SEFAZ.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269130.0029/19-8**, lavrado contra **C N FARIA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 73.212,86**, prevista no inciso IX, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR