

N. F. Nº - 269138.0011/23-1
NOTIFICADO - NOVO RIO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
NOTIFICANTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28/05/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0079-06/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS E SERVIÇOS TOMADOS. EXIGÊNCIA DE MULTA. Restou comprovado o descumprimento da obrigação tributária 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 EFD. Escrituração sem valor jurídico apresentada quando da impugnação não pode ser aceita como prova. Infrações mantidas. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal ora apreciada foi lavrada em 22 de maio de 2023 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 16.812,38, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **016.001.006**. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrências constatadas nos meses de fevereiro a novembro de 2019, março, setembro a dezembro de 2020, janeiro a março, junho a setembro, novembro e dezembro de 2021, aplicada penalidade por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$ 12.889,83.

Infração 02. **016.001.006**. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal, no valor de R\$ 3.922,55, correspondente a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória nos meses de julho e dezembro de 2018, dezembro de 2021, janeiro, março a junho, outubro a dezembro de 2022.

A Notificada, por seus advogados, devidamente constituídos nos termos do instrumento de fl. 31, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 12 a 21, onde após requerer preliminarmente, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada no endereço constante indicado, em razão da celeridade processual, argumenta não poder prosperar o lançamento, na medida em que na infração 01, as Notas Fiscais de número 159.722, 303.320 e 61.731 estão devidamente registradas no Livro Registro de Entradas, conforme documento anexo (Doc. 04).

Por esta razão, aduz que ao decidir sobre a lavratura da Notificação Fiscal, o órgão julgador nunca deverá resolver de plano, sem qualquer aprofundamento quanto a real existência do fato gerador. Após reproduzir o teor do artigo 2º do RPAF/99, argui que tal enunciado remete aos princípios de direito, invocando necessariamente a Constituição Federal, não havendo como olvidar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela Carta Magna

Indica 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 seu artigo 112 quando se usa o princípio do *in dubio* pro contribuinte.

ACÓRDÃO JJF Nº 0079-06/24NF-VD

Pondera que a função fiscal, exercício 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. Frisa que a Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem atribuem encargos, deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível.

Pontua 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 a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis. Destaca o fato de assim como as pessoas são inteiramente livres para agir desde que não exista uma lei determinando um comportamento diferente, o administrador público não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador.

Sustenta não ter a autoridade fiscal 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 reproduzido. Argumenta que a Fazenda Pública arrecada tributos em obediência a um imperativo legal, não porque possua interesse subjetivo a defender. Ao aplicar a lei impositiva, a administração fazendária somente tem o interesse objetivo de exercer a sua função constitucional, não possuindo motivo ou conveniência além do que está objetivamente prescrito nas regras jurídicas pertinentes, sendo a atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo, portanto, não se 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.

Alega 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. Ressalta 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.

Fala 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. Reputa não poderem 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, sendo por isso, que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Chama atenção para o fato de que as Notas Fiscais de entrada 159.722, 303.320, 61.731, entre outras relacionadas no demonstrativo fiscal, estarem devidamente registradas nos Livros de Registros de Entradas, conforme documento em anexo (Doc. 04). Invoca entendimento do CONSEF/BA neste sentido, que diz possuir posicionamento pacificado, como nos Acórdãos JJF 0112-02/20-VD, JJF 0075-03/22-VD, JJF 0067-03/22-VD, JJF 0069-03/22-VD, JJF 0063-03/22-VD, CJF 0058-11/22-VD, JJF 0151-04/22-VD, JJF 0096-05/22-VD, JJF 0053-02/22-VD e CJF 0302-11/22-VD cujas Ementas transcreve.

Nessa toada argumenta que a Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem atribuem encargos, deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível. 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, conclui.

Assim como as pessoas são, inteiramente, e livres para agir desde que não exista uma lei determinando um comportamento diferente, o administrador público não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador, arremata. Aduz 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, copiado.

Alega que a atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo, portanto, não se 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. Fala 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.

Traz decisões do CONSEF em amparo a sua tese, através dos Acórdãos JJF 0150-05/16, JJF 0117-04/14 e CJF 0013-11/15, cujas Ementas reproduz. Constata não ter havido o respeito diante do que postula o princípio da verdade material para que o autuante lavrasse o “Auto de Infração” em apreço, pelo menos no que se relaciona a “suposta” infração que ora se contesta. Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, requer, que se decrete a nulidade da Notificação Fiscal em apreço, e se assim não entender, a improcedência da ação fiscal em tela, por ser de direito e da mais lúdima justiça.

Reforça o pleito para que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Notificada, em razão da celeridade processual. Informação Fiscal prestada pelo Notificante, às fls. 94 e 94-v, esclarece em relação ao argumento defensivo de que as Notas Fiscais enunciadas estariam devidamente escrituradas, apresentando no Doc. 04 a prova de sua alegação, que o “Livro de Entradas” apresentado não é a Escrituração Fiscal Digital da empresa, e sim, um extrato do “Adaptive business 3.22.03.81”, como pode ser percebido no rodapé de tal documento.

Fala que tal extrato é um resumo gerencial das compras de combustível ou lubrificantes para comercialização (CFOP 1652), razão pela qual não há registro da Nota Fiscal 5.029 (existindo o registro da Nota Fiscal 55.209). Sendo assim, sustenta que esse extrato não demonstra o registro na EFD das Notas indicadas na impugnação, que deve ser feita nos registros C100, C170 e C171 da EFD.

Ainda assim, garante ter reexaminado todas as EFD do contribuinte, ratificando que as Notas Fiscais indicadas na defesa não estão escrituradas. Destaca que a planilha “E_NFe” contém todas as Notas Fiscais de entradas da impugnante, sendo que, para cada Nota Fiscal, há a indicação da data de sua emissão, data da sua saída dos emitentes, e, tendo sido registrada a nota na EFD, consta, também, a data de entrada ali anotada, o que não consta em relação aos documentos não registrados.

Ratifica que as Notas Fiscais de entradas devem ser anotadas nos registros C100, C170 e C171 da EFD, não bastando anotá-los no LMC, por exemplo, ou em um registro de entrada manual, e, ainda assim, nenhuma dessas Notas tem a sua entrada anotada no campo VOL_ENTR do registro 1300 (vide planilha). Conclui no sentido de que, de todo o exposto, a defesa não elide o lançamento.

Foram os autos remetidos ao CONSEF 27/07/2023 (fl. 96), recebidos no órgão julgador na mesma data, e encaminhados a este relator em 01/02/2024 (fl. 96-v), tendo sido devidamente instruídos e considerados aptos para julgamento. Presente na sessão, a advogada da empresa, Dra. Jéssica da S. Cordeiro, OAB/BA 52.763, para fins de sustentação oral, na qual pontuou que a acusação não merece prosperar, diante da prova do registro apresentado, requerendo pela nulidade.

Presente também, do Notificante Jefferson Carvalho confirma a falta de registro das Notas fiscais, estando listadas as Notas Fiscais não registradas, tendo apresentada apenas um registro sem qualquer relação com a EFD, ainda assim, revisou o lançamento constatando o efetivo não registro dos documentos fiscais.

VOTO

O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, relativas à imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, objeto de impugnação pela empresa Notificada.

Das peças e elementos constantes nos autos, se constata que a formalização do procedimento de fiscalização se deu por meio da transmissão de Termo de Início de Fiscalização, pelo Domicílio Tributário Eletrônico, em 24/04/2023, com ciência tácita em 02/05/2023, de acordo com o documento de fl. 03-v. Os documentos que suportam a acusação se encontram às fls. 04 a 08 dos autos, bem como na mídia CD de fl. 09.

Em relação as preliminares de nulidade do processo aventadas na impugnação apresentada, não posso acolher, uma vez inexistir qualquer insegurança jurídica em relação ao lançamento, que seguiu rigorosamente a legislação quando de sua confecção, atentando para todos os princípios do processo administrativo fiscal, e assegurando o direito a ampla defesa do sujeito passivo, bem como o exercício do contraditório. Assim, a acusação foi provada, e se encontra devidamente embasada em elementos da própria documentação acostada, não tendo sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99, estando preenchidos todos os requisitos de validade e eficácia do lançamento, e a possibilidade de atender aos elementos previstos na legislação em vigor.

De igual forma, foi devidamente atendido o princípio da verdade material, uma vez que o Notificante elaborou demonstrativos analíticos para as infrações, nos quais descreve com a devida e necessária precisão, indicando o número das Notas Fiscais cujo registro na EFD, única escrituração válida e juridicamente capaz de produzir efeitos, não foi identificada, a sua respectiva data de emissão, número da chave de acesso, CNPJ e nome do emitente de cada uma delas, o valor dos produtos, o valor escriturado e o valor comercial.

Tal procedimento desconstrói a tese defensiva quanto a verdade material, que foi atendida pelo Notificante, repito, e que torna plenamente válido o lançamento. Inexiste, igualmente, qualquer dúvida acerca do levantamento ou da acusação, que proporcione a aplicação do artigo 112 do CTN, como posto na impugnação apresentada. Também não posso acolher as inúmeras decisões do CONSEF acostadas, pela falta de conexão e identidade com o presente lançamento e suas razões. Por estes motivos, rejeito as arguições postas, estando o lançamento plenamente apto a ter o seu mérito apreciado.

Neste, as duas infrações arroladas na Notificação Fiscal possuem o mesmo código e fazem referência a uma única conduta praticada pelo contribuinte. Necessário se esclarecer o fato de o registro dos documentos fiscais na escrituração fiscal da empresa se apresentar como obrigação acessória da mesma, sendo o seu cumprimento de extrema importância, ao registrar em sua escrituração fiscal, todas as entradas de mercadorias, bens ou serviços, ocorridas no seu estabelecimento.

Por pertinência, esclareço que não se está cobrando imposto, mas apenas e tão somente multa por descumprimento de obrigação acessória, pouco importando a situação tributária da operação ou da mercadoria contida em cada Nota Fiscal.

Tal falta dos registros das Notas Fiscais de entradas no Livro Fiscal respectivo, regulado no artigo 217 do RICMS/12, ou no registro C100 da EFD, conforme previsto no artigo 247 do RICMS/12 autoriza, como já explicitado, a aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória estatuída no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, como ocorrido no presente caso, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias adquiridas ou serviços prestados, que entraram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, como descrito na autuação.

Constato que a lei não excepciona qualquer operação ou prestação, pois a falta da escrituração regular dos documentos fiscais dificulta a fiscalização e a aplicação de diversos roteiros de auditoria, dentre outras implicações, sendo procedimento inaceitável para contribuintes, e irrelevante para a sua caracterização, o fato de as saídas de mercadorias serem ou não submetidas à incidência do ICMS, ou serem materiais de uso e consumo, ou para incorporação no ativo imobilizado. Por este motivo, existe, sim, prejuízo para o Fisco, o que autoriza a imposição da sanção tributária.

Ressalto que para caracterização da infração, não há de ser considerada a natureza da operação ou qualquer outro elemento, e sim, o fato de Notas Fiscais relativas a tais operações não estarem escrituradas na EFD do contribuinte, não tendo vindo aos autos prova de tal escrituração. Oportuno registrar que apenas e tão somente a apresentação da EFD com as Notas Fiscais devidamente registradas serviria como meio de prova válido para elidir a acusação formulada, uma vez que apenas esta escrituração (EFD), possui a devida e necessária validade jurídica para tal.

Quanto aos documentos trazidos pela empresa Notificada em sua defesa, no sentido de comprovar o lançamento dos documentos fiscais que ensejaram a lavratura da Notificação Fiscal, especialmente a escrituração dos mesmos, não posso acolher em seu favor, diante do fato de não possuir a escrituração apresentada, emitida por processamento de dados, da necessária e essencial validade jurídica, vez ser a Escrituração Fiscal Digital (EFD) a única forma de prova com possibilidade de ser aceita.

Esclareço estar o sujeito passivo obrigado à apresentação de Escrituração Fiscal Digital (EFD), uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vindo a ser um arquivo digital, se constituindo de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

O arquivo deve ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED. Veio a substituir a escrituração manual e por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI, hipótese na qual se inclui a empresa notificada. Sua instituição deu-se por meio do Convênio ICMS 143/2006 de 15 de dezembro de 2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, de 03 de abril de 2009, e Ato COTEPE 09, de 18 de abril de 2008, estando a regulamentação no estado da Bahia, inserida nos artigos 247 a 253 do RICMS/12.

O arquivo digital deve ser submetido ao programa validador, fornecido pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), o qual verifica a consistência das informações prestadas, assina (certificado digital, tipo A1 ou A3, ICP-Brasil) e transmite. A escrituração prevista na forma do mencionado Convênio substituiu a escrituração e impressão dos seguintes livros: Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Inventário; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ICMS; documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

A partir de sua base de dados, a empresa deverá gerar um arquivo digital de acordo com leiaute estabelecido em Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração dos impostos ICMS e IPI. Este arquivo deverá ser submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA) fornecido pelo SPED.

O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos. Considera-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém, sendo a periodicidade de apresentação mensal e o arquivo deverá ser enviado no prazo definido em regulamento.

Assim a prova trazida aos autos pela empresa, quanto a escrituração e lançamento do documento fiscal sobre o qual recai a acusação, não é válida e nessa condição não pode ser acolhida, o que conduz, inevitavelmente à procedência da acusação. Somente EFD regularmente transmitida e válida poderia provar em favor do contribuinte notificado, o que não ocorreu, diante apenas da apresentação de escrituração sem valor jurídico, reitero.

O deslinde da matéria, como visto, necessitaria da imprescindível prova, o que não veio aos autos, repito, além do que, em se tratando de documentos fiscais emitidos de forma eletrônica, o Fisco tem pleno conhecimento e controle das operações realizadas entre a empresa Notificada e seus fornecedores, o que dificulta a omissão dos respectivos registros. Além disso, a Notificada não esclareceu as razões de não ter registrados os documentos fiscais elencados em demonstrativo encaminhado pela Notificante, o que depõe contra seus argumentos.

Diante do fato de não terem sido apresentados elementos consistentes capazes de alterar o lançamento efetuado, e diante da comprovada falta de registro dos documentos fiscais na EFD, tenho tais infrações como caracterizadas, sendo, pois, tidas como PROCEDENTES.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, e em instância única, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº. **269138.0011/23-1**, lavrada contra **NOVO RIO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser o contribuinte intimado a recolher **R\$ 12.889, 83**, mais a multa por descumprimento de obrigação acessória de **R\$ 3.922,55** prevista no artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96, além dos acréscimos moratórios legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/RELATOR

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR