

**PROCESSO** - A. I. Nº 274068.0010/15-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANÔNIMA  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF Nº 0001-04/16  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 30/06/2016

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0103-11/16**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Modificada a multa de 10% para 1%, conforme alteração da Lei nº 7.014/96, promovida pela Lei nº 13.461/15, com efeito, a partir de 11 de dezembro de 2015, por quantum o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, que orienta a aplicação retroativa da multa mais benéfica. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício, em razão da decisão proferida pela 4ª JJF, constante no Acórdão nº 0001-04/16, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/2015, decorre do suposto descumprimento de quatro infrações, sendo objeto do Recurso de Ofício apenas a infração 04:

INFRAÇÃO 4 – 16.01.01 Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Lançada multa no valor de R\$116.360,81.

Consta na descrição dos fatos que existem notas fiscais que foram transitadas e destinadas ao contribuinte, no exercício de 2011, referente mercadorias sujeitas a tributação. O contribuinte foi intimado a informar a data de lançamento no livro de Registro de Entrada. Consta no anexo 7 as notas fiscais cuja falta de escrituração não foram justificadas. Tudo conforme DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS COM MERCADORIA E BEM COM TRIBUTAÇÃO E NÃO ESCRITURADAS - ANEXO 7 (fls. 64/86)

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 4ª JJF proferiu a decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 198 a 208):

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Ainda nesse contexto, observo que a impugnante solicita diligência para análise de toda a documentação contábil-fiscal, a fim de afastar as presunções impostas pela fiscalização e comprovar a improcedência das exigências fiscais. Neste ponto especificamente, destaco as disposições da alínea “b”, do art. 147, inciso I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, em que orienta o indeferimento do pedido de diligência quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, o que não o fez.

Por outro lado, o autuado suscita a nulidade do Auto de Infração por cometimento de vícios formais na constituição do crédito tributário tipo: “o auto de infração não tem qualquer indicação quanto às circunstâncias e comprovação dos fatos apontados como inflacionais”, “houve presunção lastreada na alegação de diferenças de estoque de mercadorias e será necessário demonstrar como foi procedido o levantamento físico” e “houve inadequação do enquadramento legal da suposta infração”. Tais alegações não prosperam.

Nas folhas 2 e 3, como bem destaca o d. agente Fiscal, têm as descrições das infrações atendendo o que determina o art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. No Anexo 7 (fls. 64 a 86) têm as informações das notas não lançadas, objeto da infração 4 em lide. Nas folhas 9 a 14 tem a intimação 5 solicitando que o contribuinte informe a data de lançamentos no Livro de Entrada ou informar o motivo do não lançamento, conforme citado na infração 4. A intimação teve como resposta que as notas objeto das infrações 4 e 5 não foram escrituradas e referem-se a material de uso e consumo, material promocional, remessa de “pallets” e mercadoria recusada. Portanto as circunstâncias da autuação devidamente apontadas.

Sobre a alegação de que houve presunção, na infração 4, lastreada na alegação de diferenças de estoque de mercadorias, o que seria necessário demonstrar como foi procedido o levantamento físico. Há de se observar de que a infração 4 não trata de levantamento quantitativo de estoque e sim nota fiscal não registrada na escrituração. Por sua vez, quanto a arguição de que houve inadequação do enquadramento legal da suposta infração, destaco que a arguição é improcedente, pois a irregularidade de nota fiscal não lançada e enquadramento no auto de infração estão corretos, conforme art. 18 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. A referida infração está descrita como entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, baseado no artigo 322, incisos e parágrafos do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que regulamenta o registro de notas fiscais de entrada.

A defendente alega, ainda, nulidade da infração 4, por quantum não ter efetuado o registro na escrita fiscal das notas fiscais, objeto do Anexo 7 (fls. 64 a 86) que dá sustentação à autuação, pois as mercadorias objeto das operações mencionadas no auto de infração não entraram no estabelecimento, já que as mercadorias foram devolvidas. Neste contexto, a d. agente Fiscal acosta aos autos, nas folhas 9 a 14, documentos comprovando que a empresa foi intimada a informar a data de lançamentos no Livro de Entrada ou informar o motivo do não lançamento, e não o fez; aliás a defendente informa que algumas mercadorias foram devolvidas, porém não provou o que alegou. Portanto, não pode prosperar tal argumento de nulidade.

Por fim, sobre a proposição de nulidades da infração 4, de que foram desrespeitados o art. 142 do CTN (autuação baseadas apenas em indícios e presunções) e art. 5º, LIV e LV da CF (ausência da devida fundamentação e descrição dos elementos constitutivos do crédito tributário), também não pode prosperar, pois o auto de infração está devidamente enquadrada no art. 322, incisos e parágrafos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos geradores; e multa assertivamente aplicada na forma do art. 42, inc. IX, da Lei 7.014/96.

Quanto à pretensão de que todas as intimações sejam postadas, publicadas ou diligenciadas em nome dos advogados Marcelo Mazon Malaquias (OAB/SP nº 98.913) e João Alberto Pereira Lopes Junior (OAB/BA nº 11.972), sob pena de nulidade, há de se registrar que não existe nenhum óbice em acatar o pedido, no entanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do RPAF, e, em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.

No mérito, o Auto de Infração reclama crédito tributário no valor total de R\$124.482,59, relativo a 5 (cinco) infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, sendo as infrações 1, 2, 3 e 5 plenamente acatadas e a infração 4 impugnada, a qual será o objeto da presente lide, já que as demais serão considerada procedentes pelo reconhecimento do defendente.

Versa a infração 4 sobre lançamento de multa no valor de R\$116.360,81, decorrente de descumprimento de obrigação acessória por falta de registro, no livro de entrada, de mercadorias adquiridas sujeita a tributação, com enquadramento no art. 322, incisos e parágrafos do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 6.284/97.

A condição de contribuinte normal do autuado, em relação ao ICMS, não nos resta dúvida quanto ao enquadramento da infração lavrada, pois o art. 322, inciso I do RICMS/BA, é claro ao dispor que, no livro Registro de Entradas, se deve registrar todas as entradas no estabelecimento, de mercadoria ou bem, a qualquer título. No mérito, a lide reside no fato do defendente argüir a ocorrência das entradas das mercadorias, objeto da autuação, relacionadas no demonstrativo ANEXO-7 acostado às fls. 64/86 dos autos.

Como bem destaca a d. agente Fiscal, na informação fiscal, a defendente alega que não efetuou a escrita fiscal, pois as mercadorias objeto das operações mencionadas no auto de infração não entraram no estabelecimento. Neste contexto, diz que, a empresa foi intimada a informar a data de lançamentos no Livro de Entrada ou informar o motivo do não lançamento, conforme termo de intimação a fl. 9 dos autos. As respostas apresentadas pela defendente (fls. 10/12) informa que se refere a algumas mercadorias devolvidas,

outras se referem a material de uso e consumo, material promocional, remessa de pallets, mercadoria recusadas, etc.

Como tal, a legislação tributária estadual não dispensa, em nenhum desses casos, a responsabilidade do deficiente do registro na sua escrita fiscal de todos os documentos fiscais recebidos, bem como dos emitidos, no caso de mercadorias devolvidas; pelo contrário exige o registro das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, incisos e parágrafos do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97). Em sendo assim, entendo assertivo o lançamento da multa para cometimento da infração descrita no item 4 do Auto de Infração em tela. Saliento que, a multa estabelecida na norma para ocorrência da citada infração, está posta no art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96, que a seguir transcrevo:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Verifico, entretanto, que a multa constante no art. 42, IX, foi modificada para 1%, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito a partir de 11 de dezembro de 2015, portanto, cabe, com base no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica.

Diante do exposto cabe um novo demonstrativo de débito para a infração 4, absorvendo a modificação da penalidade de 10% para 1% , conforme a seguir:

Demonstrativo de Débito Infração - 04			
Dt. Ocorr.	B. Cálculo	Multa (1%)	Vlr. Histórico da Multa
31/01/2011	168.326,57	1%	1.683,26
28/02/2011	11.365,04	1%	113,65
31/03/2011	71.872,81	1%	718,72
30/04/2011	142.920,93	1%	1.429,20
31/05/2011	148.013,82	1%	1.480,13
30/06/2011	29.017,84	1%	290,17
31/07/2011	39.024,99	1%	390,24
31/08/2011	25.710,01	1%	257,10
30/09/2011	296.611,21	1%	2.966,11
31/10/2011	89.337,36	1%	893,37
30/11/2011	54.653,35	1%	546,53
31/12/2011	86.754,18	1%	867,54
Total			11.636,02

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo homologar os valores recolhidos, conforme consta do extrato do SIGAT às fls. 193/195 dos autos.

De ofício, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão de Primeira Instância ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente cobrado, consoante disposto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

A infração 04 versa sobre a entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo lançada a multa de 10% prevista à época do lançamento no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

Conforme pontuado pela JJF, a Lei nº 13.461/2015 modificou o percentual da multa para 1%, a partir de 11 de dezembro de 2015, cabendo aplicação retroativa da multa mais benéfica, em atenção ao art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Desta forma, entendo não merecer qualquer reforma o Julgado de Primeira Instância, que aplicou o melhor entendimento da legislação pertinente.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício proveniente da 4ª JJF, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **274068.0010/15-1** lavrado contra **MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANÔNIMA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.504,95**, acrescido de multas de 60%, previstas no art. 42, II, “d” e “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$16.252,85** prevista no art. 42, incisos IX e XI, da Lei citada, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS