

**A. I. Nº** - 281521.0004/15-0  
**AUTUADO** - IVAM COSTA – ME  
**AUTUANTE** - AUGUSTO CÉSAR CAMPOS DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ JUAZEIRO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 25.02.2016

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0028-01/16**

**EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, cumprida pelo próprio autuante, trouxe como resultado a comprovação das alegações defensivas de existência de notas fiscais arroladas indevidamente na autuação. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Entretanto, considerando que a redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, foi alterada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, reduzindo a multa de 10% para 1%, 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, cabível a aplicação retroativa do novo dispositivo legal, no presente caso, por se tratar de penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época de ocorrência dos fatos objeto da autuação. Nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Portanto, retificada de ofício a multa de 10% apontada originalmente no Auto de Infração para 1%, passando a infração 01 do valor de R\$15.008,55, apurado na revisão fiscal, para o valor de R\$1.500,85. Infração parcialmente subsistente. **b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, cumprida pelo próprio autuante, trouxe como resultado a comprovação das alegações defensivas de existência de notas fiscais arroladas indevidamente na autuação. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E/OU MATERIAL DE CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO.** No período objeto da autuação – fevereiro, março e maio de 2014 – o

autuado se encontrava inscrito no cadastro de contribuintes da SEFAZ/BA na condição de microempresa e/ou empresa de pequeno porte, portanto, dispensado do lançamento e pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquotas nas aquisições de bens do ativo permanente e material de uso e consumo, consoante o art. 272, I, “a”, 2, “b”, 2, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2015, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$97.299,86, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita à tributação sem o registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$89.183,52, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributada sem o registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$7.563,32, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro, março e maio de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$553,02, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 20/21), na qual impugna as infrações 01 e 02, dizendo que foi solicitada ao autuante a relação de NF-e não encontradas nos livros Registros de Entradas de 2014.

Alega que, com base na relação de 494 Notas Fiscais eletrônicas encontradas pelo autuante, constatou que 387 NF-e foram devidamente escrituradas. Registra, ainda, que de 107 NF-e não encontradas nos livros fiscais, verificou que 18 estão indicadas com a situação de DENEGADA no Portal Eletrônico da NF-e.

Menciona que o seu levantamento está indicado em documento que anexa. Esclarece que, quando a situação estiver indicada por LANÇADA, na coluna AAAAMM há indicação do ano e mês da escrituração da NF-e.

Sustenta que os demonstrativos devem ser revistos.

Quanto à infração 03, assevera que o item acobertado pela Nota Fiscal eletrônica nº 24199 está amparado pela redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91, conforme indicado no campo informações complementares da NF-e que anexou.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 25/26). Diz que realizou o batimento das notas fiscais de entradas do ano de 2014 com a escrituração fiscal digital, onde constatou a existência de diversas notas fiscais não escrituradas, ou seja, não disponibilizada ao Fisco através da emissão da escrituração fiscal digital.

Frisa que, como o contribuinte não apresentou elemento probatório da escrituração, consequentemente, incorreu em infração, haja vista que está obrigado a EFD.

Salienta que não há que se falar em impugnação das infrações 01 e 02, em razão de ter fornecido previamente, conforme fls. 08 a 13 dos autos, o relatório e prazo de 20 dias para impugnação.

Quanto à alegação defensiva de que o levantamento está indicado em documento em anexo, afirma que não está no processo. Ressalta que o elemento de prova é a Certidão de Entrega da Emissão Fiscal Digital, não trazida nos autos pelo autuado.

No tocante à infração 03, assevera que à luz do Convênio 52/91, a compra realizada pelo autuado não é contemplada com o benefício da redução de base de cálculo, em função de a operação ter sido com o Estado do Nordeste, no caso Pernambuco, com destaque na nota fiscal de entrada, o crédito a alíquota de 12%, cabendo com isso o diferencial.

Conclui a peça informativa mantendo o Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do feito em diligência à INFAZ/JUAZEIRO (fls. 29/30), a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado adotasse as seguintes providências:

#### INFRAÇÕES 01 E 02

1. Intimasse o autuado a apresentar demonstrativo no qual identificasse claramente as 387 NF-e que foram devidamente escrituradas, assim como identificasse as 18 NF-e que estão com a situação de DENEGADA no Portal Eletrônico da NF-e, conforme alegado;
2. Após apresentação pelo autuado do demonstrativo solicitado no item 1, deveria o diligenciador verificar se, efetivamente, as 387 NF-e foram escrituradas, bem como se as 18 NF-e indicadas estão na situação de DENEGADA, conforme alegara o autuado;
3. Caso restasse comprovada a alegação defensiva, deveria o diligenciador elaborar novos demonstrativos, mantendo, se fosse o caso, apenas as Notas Fiscais não escrituradas;

#### INFRAÇÃO 03

Anexasse cópia da Nota Fiscal eletrônica n. 24199, haja vista que esta não fora anexada aos autos, a fim de que fosse analisado o registro no campo “informações complementares”, conforme alegação do autuado.

O autuante cumpriu a diligência (fl.182). Esclarece que intimou o autuado a apresentar o relatório gerado pelo sistema público de escrituração digital – SPED, as 387 notas fiscais enviadas através da escrituração fiscal digital – EFD e, do mesmo modo, as 18 notas fiscais denegadas, conforme alegado pelo impugnante, assim como cópia da Nota Fiscal nº 24199.

Registra que o autuado apresentou cópias do SPED constantes às fls. 35 a 133, sendo das fls.35 a 81, e 115 a 133 específico do sistema SPED. Já as fls. 82 a 133 são parte de relatório de controle interno da empresa. Acrescenta que também foi apresentada cópia parcial da Nota Fiscal nº 24199, acostada à fl. 114 dos autos.

Salienta que das notas fiscais tidas como não escrituradas, na revisão das notas fiscais constantes no relatório apresentado de fls. 35 a 81 e 115 a 133, específico do sistema SPED, excluiu as notas fiscais que estão assinaladas na cor vermelha.

No tocante as 18 notas fiscais denegadas, consigna que na revisão somente 6 notas fiscais constavam do Auto de Infração, de forma que foram excluídas e assinaladas na cor vermelha, às fls. 82 a 102.

Conclui que, em conformidade com o que foi acatado na revisão, entregou ao autuado, através de recibo, cópias dos demonstrativos revisados, os quais se encontram acostados aos autos às fls. 134 a 180, assim como cópia da Nota Fiscal nº 24199, onde se visualizam as informações complementares.

O autuado cientificado sobre o resultado da diligência se manifestou (fl. 185), registrando que o autuante apresentou no trabalho revisional os valores considerados devidos para as respectivas infrações, no caso: Infração 01 - R\$15.008,55; Infração 02 - R\$1.977,56; Infração 03 - R\$587,56, totalizando o valor do débito R\$17.573,67.

Diante do resultado apresentado, requer o autuado que seja considerado esse valor “para que a empresa possa se aproveitar do benefício com o valor revisado.”

## VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

As infrações 01 e 02 dizem respeito ao descumprimento de obrigação acessória, decorrente de falta de registro na escrita fiscal da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação (infração 01) e não tributadas (infração 02). A infração 03 trata da falta de pagamento do ICMS atinente à diferença de alíquotas na aquisição de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento..

No que tange às infrações 01 e 02, observo que o autuado impugnou conjuntamente tais infrações, alegando que, com base na relação de 494 Notas Fiscais eletrônicas encontradas pelo autuante, constatou que 387 NF-e foram devidamente escrituradas e que de 107 NF-e não encontradas nos livros fiscais, verificou que 18 estão indicadas com a situação de DENEGADA no Portal Eletrônico da NF-e. Sustenta que os demonstrativos deveriam ser revistos.

Em face da alegação defensiva, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o feito em diligência à INFAZ de origem, a fim de que o autuado fosse intimado a apresentar demonstrativo no qual identificasse claramente as 387 NF-e que foram devidamente escrituradas, assim como identificasse as 18 NF-e que estão com a situação de DENEGADA no Portal Eletrônico da NF-e, conforme alegado. Foi solicitado, ainda, que após o atendimento da intimação pelo autuado, deveria o diligenciador verificar se, efetivamente, as 387 NF-e foram escrituradas, bem como se as 18 NF-e aduzidas pelo impugnante estavam na situação de DENEGADA, conforme alegara. Caso restasse comprovada a alegação defensiva, deveria o diligenciador elaborar novos demonstrativos, mantendo, se fosse o caso, exclusivamente, as Notas Fiscais não escrituradas.

A diligência foi cumprida pelo próprio autuante. O autuado atendeu a intimação e apresentou cópias do SPED (fls. 35 a 133), sendo que, conforme esclarecido pelo diligenciador, das fls.35 a 81, e 115 a 133 há relatório específico do sistema SPED. Já as fls. 82 a 133 são parte de relatório de controle interno da empresa.

Com fundamento nos elementos apresentados pelo autuado, o diligenciador revisou o lançamento e excluiu corretamente do levantamento as notas fiscais que se encontravam escrituradas, identificando-as no relatório de fls. 35 a 81 e 115 a 133, com registro na cor vermelha.

Já no tocante à alegação defensiva atinente as 18 notas fiscais denegadas, o diligenciador esclareceu que na revisão somente 06 notas fiscais constavam da autuação, de forma que foram excluídas e assinaladas na cor vermelha, às fls. 82 a 102.

O valores apurados na revisão fiscal foram R\$15.008,55 (infração 01) e R\$1.977,56 (infração 02), conforme os novos demonstrativos elaborados pelo autuante de fl. 184.

Relevante registrar que o autuado ao ser cientificado sobre o resultado da diligência se manifestou, acatando os valores apurados no trabalho revisional, inclusive requerendo que fossem considerados esses valores “para que a empresa possa se aproveitar do benefício com o valor revisado.”

Diante disso, no que concerne à infração 01, acolho o resultado da diligência apresentado pelo autuante, sendo parcialmente subsistente este item da autuação.

Entretanto, observo que a redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, foi alterada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, reduzindo a multa de 10% para 1%, 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.

Nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Como a alteração acima aduzida passou a multa de 10% para 1%, cabe à aplicação retroativa do novo dispositivo legal ao caso em exame, por se tratar de penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época de ocorrência dos fatos objeto da autuação.

Diante disso, retifico de ofício a multa de 10% apontada originalmente no Auto de Infração para 1%, passando a infração 01 do valor de R\$15.008,55, apurado na revisão fiscal, para o valor de R\$1.500,85, conforme demonstrativo abaixo:

Data de Ocorrência	Multa 1% (R\$)
31/01/2014	104,40
28/02/2014	120,75
31/03/2014	143,03
30/04/2015	86,26
31/05/2014	9,67
30/06/2014	190,18
31/07/2014	28,86
31/08/2014	45,44
30/09/2014	493,50
31/10/2014	0,24
30/11/2014	254,49
31/12/2014	24,03
TOTAL	1.500,85

Quanto à infração 02, conforme consignado linhas acima, acolho o resultado da diligência, sendo parcialmente subsistente no valor de R\$1.977,56.

No que concerne à infração 03, observo que a exigência fiscal se refere aos meses de fevereiro, março e maio de 2014.

Ocorre que, no período acima referido, o autuado se encontrava, ainda, inscrito na condição de microempresa e/ou empresa de pequeno porte, conforme registros existentes no sistema da SEFAZ/BA, situação na qual, estava dispensado do lançamento e pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquotas nas aquisições de bens do ativo permanente e material de uso e consumo, consoante o art. 272, I, “a”, 2, “b”, 2, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Assim estabelecia o acima mencionado dispositivo do RICMS/BA/12, à época de ocorrência dos fatos objeto da autuação:

Art. 272. Fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo:

I - a diferença de alíquotas nas aquisições de:

a) bens do ativo permanente efetuadas por:

(...)

2 - microempresas e empresas de pequeno porte;

b) material de uso e consumo efetuadas por:

(...)

2 - microempresas e empresas de pequeno porte;

Relevante registrar que a alínea “b” do inciso I do art. 272, acima reproduzida, foi revogada pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos a partir de 01/01/16, sendo que a redação originária produziu efeitos até 31/12/15.

Portanto, como no período objeto da autuação – fevereiro, março e maio de 2014 – o autuado se encontrava inscrito no cadastro de contribuintes da SEFAZ/BA na condição de microempresa e/ou empresa de pequeno porte, este item da autuação é insubsistente. Infração improcedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281521.0004/15-0**, lavrado contra **IVAM COSTA – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$3.478,41**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96 com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, cabendo homologação do pagamento efetuado.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR