

A. I. Nº - 207103.0001/18-8
AUTUADO - VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 12/12/2018

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0149-03/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CONHECIMENTO DE TRANSPORTES CANCELADOS. Lançamento no livro RE/EFD de ICMS referentes a conhecimentos de transportes cancelados. Fato reconhecido pelo Sujeito Passivo, em sede de Defesa. Infração subsistente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte reteve, na qualidade de sujeito passivo por substituição, e não recolheu o imposto relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais. Autuada comprova o recolhimento de parte do imposto exigido. Autuante acata parcialmente as razões de defesa apresentadas, reduzindo o valor da exigência fiscal. Impugnante reconheceu tacitamente a procedência da exigência fiscal remanescente, ao efetuar o pagamento do valor revisado pelo Autuante. Infração parcialmente subsistente. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA de 1%. Não se aplica, ao caso concreto, a retroatividade benigna prevista no Art. 106 do CTN, suscitada pela Autuada. Argumentos defensivos não foram capazes de elidir a imputação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 22/03/2018, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$35.170,85 (trinta e cinco mil, cento e setenta reais e oitenta e cinco centavos), com as seguintes imputações:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.10: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. A Valeo utilizou crédito de ICMS dos CTes. nºs. 159992, 159993, 159994, 159989, 159990, 159991, cancelados, valores lançados no livro RE/EFD de março de 2014. Fatos geradores ocorridos nos meses de Março de 2014. Valor histórico R\$585,50. Multa de 150%, prevista no art. 42, V, "b", da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 02 - 07.14.01: Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais. A Valeo através de Contratos junto à Expresso Nepomuceno S/A, CNPJ 19.368.927/0011-89, contratou, em caráter continuado, prestações de serviços de transportes interestaduais na condição CIF, que acobertaram operações de remessas de vasilhames em devolução, cujos ICMS foram retidos e não recolhidos. Fatos geradores ocorridos nos meses de Janeiro, Abril e Maio, de 2014 e Julho a Setembro, de 2015. Valor histórico R\$5.527,48. Multa de 150%, prevista no art. 42, V, "a", da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 03 - 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. A Valeo nas operações de entradas de mercadorias, bens, ou materiais não lançou nos respectivos livros RE/EFD as NFes correspondentes às operações. Fatos geradores ocorridos nos meses de Janeiro a Dezembro, de 2014; e Janeiro a Maio e Julho a Dezembro, de 2015. Valor exigido R\$29.057,87. Multa de 1% sobre a BC, prevista no art. 42, XI, da Lei 7.014/96.

O Contribuinte foi notificado do Auto de Infração, presencialmente, em 26/03/2018 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 23/05/2018, peça processual que se encontra anexada às fls. 33/147. A impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos autos, às fls. 51.

Na peça impugnatória, a Impugnante registra que é sociedade empresária que tem por objeto social, precípuamente, a industrialização, comercialização, importação, exportação, representação, instalação e manutenção de uma série de itens destinados à indústria automobilística.

Declara que, de forma a trabalhar com a logística mais favorável aos seus negócios, decidiu abrir filial na Cidade de Camaçari (unidade autuada). Que é atualmente estabelecimento autônomo para apuração e recolhimento do ICMS no Estado da Bahia.

Informa que no decorrer das atividades desta unidade (filial na Cidade de Camaçari), a Autoridade Fiscal identificou supostas infringências ao RICMS vigente, razão pela qual lavrou Auto de Infração com imposição de multa.

Registra que o Auto de Infração fora desmembrado em três subitens, os quais transcreve, salientando que a Impugnação se destina a anular parcialmente a “Infração 02 - 07.14.01” e anular integralmente a “Infração 03 - 16.01.02”. Confessa expressamente o cometimento da “Infração 01 - 01.02.10”, tendo em vista que, após análises internas, verificou que, por um lapso, utilizou-se de créditos de ICMS referentes à CTEs cancelados, razão pela qual, declara, realizará seu pagamento.

Na sequência, adentra às questões de mérito referentes às Infrações 02 e 03 que deram ensejo ao Auto de Infração, ora em discussão.

Acerca da Infração 02, menciona que fora autuada pela falta de recolhimento de ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativamente às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais. Tais serviços, segundo afirma, seriam provenientes de contrato junto à Expresso Nepomuceno, que acobertaram operações de remessas de vasilhames em devolução.

Alega que, quando da verificação interna de seus documentos fiscais, constatou que parte significativa dos montantes apontados pela Autoridade Fiscal como devidos, foram não somente retidos, mas, também, devidamente recolhidos, o que a levou a arguir pela extinção da obrigação lançada no respectivo Auto de Infração.

Visando proporcionar a visualização dos montantes lançados e recolhidos, dividiu as Notas Fiscais apontadas pela Autoridade Fiscal em três tabelas distintas, as quais alimentou com os valores constantes nas planilhas anexas à própria autuação e se encontram inseridas nas fls. 38 a 42 dos autos.

A primeira tabela enumera Notas Fiscais apontadas como retidas e não recolhidas, compondo o valor de R\$1.577,15. Valor este devidamente identificado, bem como quitado em Documento de Arrecadação do Estado da Bahia (DAE), cujo número de série se dá por 1402882849 (doc. 3 - fls. 76/78).

A segunda tabela também arrola Notas Fiscais apontadas como retidas e não recolhidas, compondo o valor de R\$851,45. Valor este devidamente identificado e quitado em Documento de

Arrecadação do Estado da Bahia (DAE), cujo número de série se dá por 1403082813 (doc. 4 - fls. 79/81).

No tocante a esse recolhimento, salienta que duas observações devem ser levadas a efeito sobre as informações constantes na guia acostada: (i) devido a pequeno erro de digitação, a Autuada inseriu o número da Nota Fiscal como 10639, quando o número correto é 10369; e (ii) o valor principal recolhido de R\$1.194,25, se dá em razão da inclusão da Nota Fiscal nº 1925. A diferença entre os valores de R\$851,45 e R\$1.194,25 corresponde ao recolhimento de ICMS referente à Nota Fiscal 1925, a qual não foi apontada como devida pela Autoridade Fiscal.

A terceira tabela que também indica Notas Fiscais apontadas como retidas e não recolhidas, compõem o valor de R\$1.002,14. Valor também identificado e quitado conforme Documento de Arrecadação do Estado da Bahia (DAE), cujo número de série é 1402912317 (doc. 5 - fls. 82/84). Para este recolhimento específico, deve-se levar em consideração que devido à falta de espaço no campo de “Informações Complementares”, os números das Notas Fiscais supracitadas não foram descritos na guia acostada. Isto é, no DAE (fls. 83), foram informados tão somente os pagamentos das Notas Fiscais de números 9524, 9526, 9527, 9740, 9741, 9742, 9743, 9917, 9918, 99193_9920, 10087, 10008, 10089 e 10090, embora o recolhimento do ICMS realizado através desta guia tenha sido feito também para as Notas Fiscais destacadas pela Autoridade Fiscal.

Explica que tal afirmação pode ser verificada através de uma simples somatória dos valores do ICMS das Notas Fiscais informadas no DAE (doc. 6 - fls. 85/145), com os valores do ICMS das Notas Fiscais não informadas no DAE, as quais totalizam o valor integral pago. Conforme demonstrado na tabela presente às fls. 42 dos autos.

Esclarece ainda que a somatória dos valores de ICMS devidos consoante a todas as Notas Fiscais (sejam elas descritas no DAE ou não descritas no DAE - estas últimas objeto de cobrança) totalizam o montante de R\$2.400,71. Que estes foram devidamente recolhidos conforme comprovante de pagamento acostado à Impugnação (fls. 84). Que, devido a um arredondamento, fora adicionado o valor de R\$1.000,00 ao montante de R\$1.398,57, razão pela qual, no comprovante de pagamento, consta o valor de R\$2.398,57, e não os exatos R\$2.400,71, remanescedo uma diferença à menor no valor de R\$2,14.

Aduz que, diante da apresentação das três guias de arrecadação e comprovantes de pagamento, quais sejam: (i) R\$1.577,15 (tabela nº 1, fls. 38 e 39); (ii) R\$1.194,25 (tabela nº 2, fls. 39); e (iii) R\$2.398,57 (tabela nº 3, fls. 40 e 41), constata-se o evidente recolhimento do tributo supracitado, de forma que se faz imperativa a desconsideração destes pagamentos no débito consolidado referente à Infração 02.

No tocante à relação remanescente de Notas Fiscais apontadas pela Autoridade Fiscal como retidas e não recolhidas, a Defendente afirma não haver logrado êxito na localização das guias e comprovantes de pagamento. Que embora os tributos destacados em todas as Notas Fiscais relacionadas pelo Fisco encontrem-se em seu sistema como contabilizados e pagos, declara que não há lastro documental que possa embasar tal alegação.

Assim sendo, reitera o pedido de cancelamento da autuação concernente aos tributos comprovadamente recolhidos, nos termos do Artigo 156, Inciso I do Código Tributário Nacional, que versa sobre a extinção do crédito tributário pelo pagamento.

No que concerne à Infração 03, a qual se refere à ausência de registro na escrita fiscal quando da entrada de mercadoria não tributável no estabelecimento, registra que fora anexado, ao Auto de Infração, um Demonstrativo de Débito no qual constam os detalhes das referidas operações - Data de Ocorrência; Data de Vencimento; Base de Cálculo; Multa Aplicada (1% sobre a base de cálculo) e Valor da multa aplicada, que totaliza R\$29.057,87.

Salienta que a fundamentação legal utilizada pela Autoridade Fiscal se deu através dos Artigos 214 e 247, do RICMS, os quais dispõem sobre o LRE e a EFD. E que, os referidos artigos possuem a

finalidade de tão somente informar, bem como orientar os Contribuintes sobre as regras aplicadas àquela obrigação acessória, a fim de que não pairem dúvidas sobre o procedimento a ser seguido.

Com relação à tipificação da conduta como infração, bem como à penalidade aplicada, frisa que houve também o enquadramento dos supostos fatos ocorridos no Art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96, o qual prevê a multa de 1% do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, que dê entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Menciona que constatou um erro grosseiro aplicado pelo Fisco Estadual quando da lavratura da autuação. Explica que tal fundamentação legal estaria em perfeita consonância com as ocorrências supostamente cometidas, se não fosse pelo fato de que o referido inciso encontra-se revogado desde 22/12/2017, pelo artigo 82 da Lei 13.816 de 2017. Ressalta que a Autoridade Fiscal fundamentou uma conduta supostamente cometida em um inciso expressamente revogado e que tal situação se trata de uma lástima que poderia lhe gerar prejuízos financeiros, se não fosse sua diligência em verificar o texto de lei em sua integralidade.

Diz que, outro fato importante sobre esta revogação em específico, é que o caput do Art. 42 descreve expressamente que, “para as infrações tipificadas neste artigo, são aplicadas as seguintes multas”, o que, em sua opinião, demonstra que os incisos que se seguem ao caput não tratam somente de penalidades, mas de tipificação de infrações, as quais acompanham cada qual sua penalidade. Frisa que tal observação se faz extremamente necessária e demonstra que o evento da revogação não atingiu a pena em apartado, mas atingiu o tipo da infração, o que significa que deixou de definir como infração aquilo que anteriormente era tipificado.

Observa que, embora os fatos tenham ocorrido durante a vigência da Lei revogada, é sabido que a Lei a ser observada é aquela vigente quando da lavratura do Auto de Infração. Argumenta que tal instituto, também denominada como “retroatividade da Lei mais benéfica ao Contribuinte”, está devidamente normatizada nos arts. 105 e 106, do CTN. Discorre sobre os referidos dispositivos, apontando que, para o caso em tela, aplica-se o disposto no inciso II, do art. 106, no qual são estabelecidas possibilidades sobre a aplicação de lei a fato pretérito, se tratando de ato não definitivamente julgado, uma vez que a lavratura do Auto ocorreu após a revogação do inciso XI, do art. 42, da Lei 7.014/96.

Reitera o argumento afirmando que, quando da leitura do Inciso II e alíneas, verifica-se que o fato concreto pode ser enquadrado em quaisquer das possibilidades descritas nas alíneas “a” e “b”, considerando que: (i) a revogação atingiu não somente a penalidade prevista de 1% sobre a base de cálculo, mas também o tipo da infração, deixando de defini-la como tal; e (ii) com a revogação do tipo de infração, a Lei deixou de tratar o fato como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão. Destaca ainda que o disposto na alínea “c” do inciso em comento, também poderá ser aplicado ao fato concreto subsidiariamente.

Nesse sentido, frisa que, caso o Fisco Estadual defendá que a revogação atingiu somente a penalidade da infração e não o tipo de infração em si - o que admite apenas por amor ao debate - a legislação tributária também deverá retroagir a fato pretérito neste caso. E que, considerando que a multa de 1% não mais existe - e, portanto, trata-se de uma condição mais benéfica ao Contribuinte -, aplicar-se-á a condição atual de ausência de penalidade, a fatos pretéritos ocorridos em 2014 e 2015. Salienta que o tema está pacificado no entendimento dos Tribunais, conforme demonstra a decisão do Processo nº 0107630-35.2014.4.02.0000, do TRF-2, que teve como Relatora Fabiola Utzig Haselof.

Conclui que não há de se falar em Auto de Infração válido, quando da aplicação de um inciso expressamente revogado. Defende que a correta aplicação do enquadramento legal e penalidade são requisitos substanciais para a constituição legal de um processo administrativo, e que

imperioso se faz reconhecer a nulidade da infração concernente aos atos citados pela Autoridade Fiscal, razão pela qual requer o cancelamento da Infração 03, em análise.

Finaliza sua argumentação, mencionando o art. 39, V, do Decreto nº 7.629/99, o qual estabelece os requisitos para a constituição válida de um Auto de Infração, entendendo que, faz-se necessária a correta indicação do enquadramento legal, bem como em qual dispositivo a suposta ação ou omissão esteja tipificada como infração, os quais, afirma, não foram observados pela Autoridade Fiscal.

Em informação fiscal prestada às fls. 148-A/155, o Autuante inicia ratificando o valor do tributo referente à Infração 01, qual seja de R\$585,50, o qual a Impugnante reconheceu e declarou que realizará o devido recolhimento.

Sobre a Infração 02, o Autuante informa que os CTes relacionados pela Impugnante em sua defesa, às fls. 38 a 42 do PAF, referem-se apenas aos valores reclamados pela ação fiscal nos meses de abril/2014 e maio/2014 e que os créditos reclamados pela ação fiscal referentes aos meses de jan/2014, jul/2015, ago/2015 e set/2015 não foram objeto da defesa apresentada pela Empresa. Ademais, afirma que, por consequência, houve aquiescência quanto aos créditos reclamados nesses meses, que totalizaram R\$ 2.031,38, na soma das parcelas de jan/2014 (R\$ 471,34), jul/15 (R\$ 780,02), ago/15 (R\$ 390,01) e set/15 (R\$ 390,01).

Afirma que, ao analisar os elementos trazidos ao Auto de Infração pela Impugnante, referentes a maio/2014, e confrontá-los com o Demonstrativo de Débito elaborado na ação fiscal, fls. 12v do PAF, constata que a primeira tabela, denominada pela Autuada como “primeira subdivisão”, apresenta a seguinte incorreção: O CTe de nº 7087 está indicado com ICMS de R\$ 28,43, quando na realidade este valor de imposto é do CTe nº 7247. Que, por consequência, a Impugnante não relacionou o valor do ICMS de R\$65,36, o qual correspondente ao CTe nº 7087, conforme o mencionado Demonstrativo. E que, na mídia eletrônica acostada ao PAF, à fls. 29, constam, em PDF, os CTes 7427 e 7087, comprovando as bases de cálculo e o tributo devido não apurado.

Após exame dos documentos anexados ao PAF, tais como o extrato de pagamento de fls. 78 e o DAE de fls. 77, onde constam os CTes relacionados ao crédito reclamado (exceção ao CTe 7087), acata o valor recolhido de R\$1.577,15, referente ao crédito reclamado para o mês de maio/2014, remanescendo, contudo, R\$65,36, correspondente ao ICMS do CTe. nº 7087.

Confrontados os elementos referentes ao mês de abril/2014 com o Demonstrativo de Débito, de fls. 12 e 12v, constata que a segunda tabela (fls. 39), denominada pela Empresa como “segunda subdivisão”, apresenta os CTes nº 10369, 10588, 10507, 10213, 10212 e 10587, e que a terceira tabela, denominada como “terceira subdivisão”, apresenta os CTes nº 10214, 10215, 10370, 10371, 10372, 10377, 10378, 10379, 10380, 10508, 10509, 10589 e 10590. Comprova que a Autuada recolheu o ICMS de R\$851,45, referente aos CTes relacionados na segunda tabela. Valor que somado ao valor do CTe nº 1925, totaliza R\$1.194,25, conforme cópias dos, DAE, anexo às fls. 80, e do extrato de pagamento, de fls. 81. O Autuante informa que este valor será acatado e deduzido do crédito reclamado em abril/2014.

No que se refere à terceira tabela (fls. 40/41), consigna que esta discrimina os CTes nºs. 10214, 10215, 10370, 10371, 10372, 10377, 10378, 10379, 10380, 10508, 10509, 10589 e 10590, objetos da ação fiscal, cujo somatório totaliza ICMS no valor de R\$1.002,14. Que este valor, somado ao montante de R\$1.398,57, referente ao ICMS dos CTes nºs. 9524, 9526, 9527, 9740, 9741, 9742, 9743, 9917, 9918, 9919, 9920, 10087, 10088, 10089 e 10090, que não foram objetos do lançamento, perfez um total de imposto de R\$2.400,71. E que, após análise do DAE, acostado às fls. 83, e do extrato de pagamento, de fls. 84, reconhece que a Impugnante recolheu R\$2.398,57, restando, para a competência de abril/2014, um débito de R\$ 2,14, que remanesce e deve ser recolhido.

Feitas as análises acima, o Autuante aponta um valor remanescente de R\$2.098,88 para a Infração 02, apresentando um novo demonstrativo de débito, o qual se encontra inserido na peça de Informação Fiscal, às fls. 152.

No tocante à Infração 03, diz que a Autuada não contesta a acusação de não lançamento das NFes de Entradas nos respectivos livros – RE/EFD, atendo-se à revogação do inciso XI do art. 42, da Lei nº 7.014/96, pela Lei nº 13.816/2017.

Explica que, no desenvolvimento da ação fiscal, ao utilizar programa corporativo da SEFAZ/BA - SIAF, realiza roteiros de fiscalização, dentre eles, o batimento das NFes de Entradas de mercadorias, a qualquer título, com os respectivos lançamentos nos livros fiscais – RE/EFD. Que as NFes de Entradas relacionadas no Demonstrativo de Débito (fls. 14 a 28), não foram lançadas nos respectivos livros de Entradas, configurando-se o descumprimento de Obrigação Tributária Acessória, tipificada na Lei nº 7.014/96, no art. 42, inciso XI, anteriormente, e, a partir de 22/12/2017, no inciso IX. Transcreve os dispositivos.

Aduz que, na infração em análise, o não registro de NFes de Entradas na Escrita Fiscal – livros RE/EFD – tanto no inciso XI, quanto no inciso IX, ambos do art. 42, da Lei nº 7.014/96, a multa aplicada foi equiparada a 1% do valor comercial da mercadoria. Que o valor da multa aplicada de R\$ 29.057,87, equivale a 1% do valor comercial das mercadorias adquiridas, não havendo divergência de valor em função da tipificação do inciso da multa, pois tanto o inciso XI, quanto, posteriormente, o inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, assim dispõem.

Conclui que, observadas as regras e dispositivos contidos na legislação específica do ICMS, pelo descumprimento da obrigação tributária acessória incorrido pela Autuada, ratifica a multa aplicada, e por consequência o valor devido.

Cientificada da Informação Fiscal em 16/07/18, para se manifestar, querendo, no prazo máximo de 10 (dez) dias, a Autuada não se pronunciou.

VOTO

O Auto de Infração em lide totalizou o valor principal de R\$35.170,85 (trinta e cinco mil, cento e setenta reais e oitenta e cinco centavos), e é composto de 03 (três) infrações detalhadamente expostas no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Inicialmente, após análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que: (i) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível; (ii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; (iii) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (iv) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, o mesmo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Na Peça de Defesa, a Impugnante confessa expressamente o cometimento da Infração 01 e declara que a Impugnação se destina a anular parcialmente a Infração 02 e anular integralmente a Infração 03.

Registro que, ainda na fase de Impugnação, conforme documentos de fls. 160/161, o Contribuinte procedeu ao pagamento integral da Infração 01, no valor principal de R\$585,50, com as reduções legais pertinentes, remanescendo em discussão parte da Infração 02 e a Infração 03.

Procedente, portanto, a acusação fiscal consignada na Infração 01.

Passo então ao exame do mérito das imputações fiscais remanescentes, mediante as considerações abaixo consignadas.

INFRAÇÃO 02

Nesta Infração 02, relacionada ao não recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, após exame dos elementos e documentos anexados ao PAF, verifico que os créditos reclamados pela ação fiscal referentes aos meses de jan/2014, jul/2015, ago/2015 e set/2015 não foram objeto da defesa apresentada pela Autuada, havendo aquiescência desta quanto aos créditos reclamados nesses meses, que totalizaram R\$ 2.031,38, na soma das parcelas de jan/2014 (R\$ 471,34), jul/15 (R\$ 780,02), ago/15 (R\$ 390,01) e set/15 (R\$ 390,01).

Constatou que o extrato de pagamento, de fls. 78, e o correspondente DAE, de fl. 77, no qual constam discriminados os CTes relacionados ao crédito reclamado (exceção ao CTe 7087) referente ao mês de Maio/2014, no valor recolhido de R\$1.577,15, elidem parcialmente a ocorrência relativa ao citado mês, remanescendo, contudo, o valor de R\$65,36, a ser exigido, valor este que se refere ao ICMS do CTe nº 7087.

Verifico que os extratos de pagamento, de fls. 81 e 84, que perfazem um valor total recolhido de R\$3.776,37, correspondem aos DAEs, de fls. 80 e 83, que totalizam um valor principal total recolhido de R\$3.592,82. E que, este valor principal recolhido engloba o ICMS referente à CTes que foram ou não objeto da autuação.

Entendo ter sido demonstrado nos autos que, embora nem todos os CTes objeto da autuação estejam discriminados no corpo dos mencionados DAEs, tal valor principal total recolhido de R\$3.592,82, engloba parcialmente o ICMS referente aos CTes relacionados ao crédito reclamado relativo ao mês de Abril/2014. Que o somatório do ICMS referente aos CTes, que foram ou não objeto da autuação, albergados pelo DAE, de fls. 83, e pelo respectivo comprovante de pagamento, de fls. 84, perfaz um valor principal total de R\$2.400,71, conforme tabela inserida na Peça de Defesa, às fls.42, enquanto o mencionado pagamento correspondeu a um valor principal de R\$2.398,57 (fls. 83/84). E que, por fim, do total de ICMS no valor apurado de R\$3.594,96, correspondente a CTes que foram ou não objeto da autuação, no período de referência Abril/2014, ficou comprovado o recolhimento do valor principal total de R\$3.592,82, conforme documentos de fls. 80/81 e 83/84, elidindo parcialmente a ocorrência relativa ao citado mês, remanescendo o valor de R\$2,14, a ser exigido.

Observo que, dentro do prazo oferecido à Autuada para Manifestação contra a Informação Fiscal elaborada pelo Autuante, o Contribuinte reconheceu tacitamente a procedência da exigência fiscal remanescente relativa à Infração 02, ao efetuar o pagamento do valor principal de R\$2.098,88, com as reduções legais pertinentes, conforme comprovam os documentos de fls. 160; 162 e 163, do PAF.

Destarte, concluo pela procedência parcial desta Infração 02, no valor remanescente de R\$2.098,88, conforme Demonstrativo de Débito abaixo inserido, o qual importo da Informação Fiscal (fls. 152) fazendo os ajustes necessários na coluna “DATA” (AGO/15 e SET/15).

DEMONSTRATIVO DÉBITO REMANESCENTE DA INFRAÇÃO II

| DATA | CTe | BC | ALÍQUOTA | ICMS |
|--------|-----------------|----------|------------------|-----------------|
| JAN/14 | 8622/23/24/25 | 3.927,83 | 12 | 471,34 |
| ABR/14 | Xxxxxxxxxxxxxxx | 17,83 | 12 | 2,14 |
| MAI/14 | 7087 | 544,67 | 12 | 65,36 |
| JUL/15 | 19020/17781 | 6.500,17 | 12 | 780,02 |
| AGO/15 | 19580 | 3.250,08 | 12 | 390,01 |
| SET/15 | 20293 | 3.250,08 | 12 | 390,01 |
| | | | TOTAL R\$ | 2.098,88 |

INFRAÇÃO 03

No que concerne à Infração 03, que versa sobre a entrada no estabelecimento da Autuada de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, a Impugnante centra sua tese defensiva na revogação do inciso XI, do *caput* do art. 42 da Lei 7.014/96, salientando que a fundamentação legal utilizada pelo Autuante se deu nos Artigos 214 e 247 do RICMS/BA, os quais dispõem sobre LRE e EFD. Que a tipificação da conduta como infração, e a penalidade aplicada, se basearam no Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96. Que tal fundamentação estaria em perfeita consonância com as ocorrências supostamente cometidas, se não fosse pelo fato de que o referido inciso encontra-se revogado desde 22/12/2017, pelo art. 82 da Lei nº 13.816/2017. E que, embora os fatos tenham ocorrido durante a vigência da Lei revogada, é sabido que a Lei a ser observada é aquela vigente quando da lavratura do Auto de Infração, em decorrência da aplicação da “retroatividade da Lei mais benéfica ao Contribuinte”, normatizada nos arts. 105 e 106 do CTN.

Passo então ao julgamento do mérito desta acusação fiscal, consoante as considerações a seguir expostas:

Observo que na época da ação fiscal, o dispositivo que tipificava a infração e estabelecia a penalidade correspondente a 1% do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, era o inciso XI do *caput* do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o qual produziu efeitos de 28/11/07 a 21/12/17. Sendo que, a partir de 22/12/17, tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 13.816/17.

“Lei nº 7.014/96

(...)

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

(...)

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

(...”)

Observo também, que na mesma data da revogação do inciso XI, acima referenciado, o inciso IX do mesmo art. 42 da mencionada Lei nº 7.014/96, foi alterado pela mesma Lei nº 13.816/17, com produção de efeitos também a partir de 22/12/17, para ampliar o seu escopo em relação às infrações por ele tipificadas, passando este inciso IX a abranger, também, a hipótese de infração tipificada até então pelo inciso XI. Ou seja, até 21/12/17, os incisos IX e XI, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, produziram efeitos concomitantemente, sendo que, o inciso IX tratava dos bens, mercadorias ou serviços sujeitos à tributação e o inciso XI, das mercadorias adquiridas sem tributação ou com a fase de tributação encerrada. A partir de 22/12/17, com a alteração do inciso IX e a revogação do inciso XI, aquele passou a tipificar a infração e prever a penalidade de forma unificada, alcançando bens, mercadorias ou serviços, sujeitos ou não à tributação ou com a fase de tributação encerrada.

“Lei nº 7.014/96

(...)

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

(...)

REDAÇÃO VIGENTE ATÉ 21/12/17

“IX - 1% (um 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;”

REDAÇÃO VIGENTE A PARTIR DE 22/12/17

IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;
(...)

Neste diapasão, entendo que a Infração 03 passou a ser tipificada, com a respectiva penalidade estabelecida pelo art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, no mesmo momento da revogação do inciso XI, não havendo, neste caso, por que se falar na retroação benigna prevista no Art. 106 do CTN, considerando-se que o inciso IX que substituiu o revogado inciso XI, prevê a mesma penalidade para a infração neles estabelecidas, e que a Lei, mencionada linhas acima, quanto ao ato da Autuada que deu origem a este item do Lançamento de Ofício: (i) não deixou de defini-lo como infração; (ii) não deixou de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão; e (iii) não lhe cominou penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Destarte, considerando que a Impugnante não comprovou nos autos ter escrito em sua Escrita Fiscal (RE/EFD), as notas fiscais correspondentes às operações objeto desta Infração 03, cumprindo o que determina os Arts. 217 e 247 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012), concluo pela subsistência da acusação fiscal.

Procedente a Infração 03.

Ressalto, por último, que a decisão judicial reproduzida na peça defensiva, às fls. 47/48, não altera os entendimentos acima expostos, visto que a mesma não é vinculante para o Estado da Bahia, além do fato do Erário Estadual não ter figurado como parte na ação que resultou no Acórdão mencionado pela Impugnante.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207103.0001/18-8**, lavrado contra **VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA**, devendo ser intimado o Autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.684,38**, acrescido da multa de 150%, previstas no Art. 42, V, "a" e "b" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$29.057,87**, previstas no Art. 42, XI da Lei 7.014/96, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR