

A. I. Nº - 120018.0011/17-9
AUTUADO - PEDREIRAS PARAFUSO LTDA.
AUTUANTES - AIDIL ISABEL DE SOUSA e JOÃO ROBERTO DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - 21/12/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0214-03/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O autuado comprova nos autos, a insubsistência da acusação fiscal. Infração improcedente. 2. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Fato não contestado. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **c)** NOTAS FISCAIS EMITIDAS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. **d)** LIVRO CONTROLE DE PRODUÇÃO E ESTOQUE. Fato não contestado. **e)** LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Retificada multa de ofício, reduzindo o valor originalmente lançado. Para as ocorrências “b” e “c”, o contribuinte não apresenta elementos com o condão de elidir as acusações fiscais. Infrações subsistentes. Não acolhida nulidade suscitada. Indeferido pedido de perícia técnica. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2017, exige crédito tributário no valor de R\$61.270,56, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 02.01.02 - deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referentes a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, notas fiscais de Saídas de mercadorias, maio a setembro de 2012, no valor de R\$962,96, acrescido da multa de 100%;

Infração 02. 16.01.01 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a março, maio, agosto a dezembro de 2012, aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$1.955,28;

Infração 03. 16.01.02 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$9.087,58;

Infração 04. 16.03.08 – emissão de documento fiscal omitindo indicações necessárias à identificação da operação ou prestação, sem prejuízo de atendimento a obrigação principal. Emitiu notas fiscais de vendas à ordem e de saídas efetivas, relativamente a Simples Faturamento, em desacordo com o disposto nos arts. 340 e 341 do RICMS/BA, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo aplicada multa fixa de R\$50,00 em cada mês de ocorrência, totalizando R\$600,00;

Infração 05. 16.04.01 – deixou de apresentar o livro de Controle de Produção e Estoque, quando regularmente intimado, no mês de agosto de 2017, sendo aplicada a multa fixa de R\$460,00;

Infração 06. 16.04.09 – deixou de apresentar escriturado, o livro Registro de Inventário, quando regularmente intimado, referente ao exercício de 2012, sendo aplicada a multa de 1% sobre o total das entradas registradas em seus arquivos, no mês de setembro de 2017, totalizando R\$48.204,74.

O autuado impugna o lançamento fls.32/65. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Repete as infrações que lhe foram imputadas. Diz que vem apresentar impugnação aos termos do Auto de Infração, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Informa que explora atividade econômica de extração e britamento de pedras e outros materiais para construção e beneficiamento associado, devidamente inscrita no CNAE 08.10-0-99, como atividade econômica principal, conforme se verifica do seu cartão de CNPJ extraído do sítio da Receita Federal do Brasil. Aduz que o lançamento procedido não encontra base legal, conforme será pormenorizadamente demonstrado a seguir.

Sobre a Infração 01, explica que foi autuada sob a alegação de ausência de recolhimento do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios (falta de escrituração das notas fiscais de saída de mercadorias), conforme demonstrativo anexo ao auto de infração ora combatido.

Contudo, diz que conforme se infere da documentação anexa, o que ocorreu foi que, por um erro no sistema da própria SEFAZ/BA (inoperância), emitiu em duplicidade as notas fiscais relativas às operações objeto da autuação em tela.

Aduz que a documentação anexa e a planilha que elabora na própria defesa, demonstram de forma inequívoca, que as notas fiscais relacionadas no demonstrativo analítico que compõe o auto de infração, foram substituídas nas mesmas datas, por outras de idênticos objetos, valores e destinatários. Destaca a nota fiscal substituída, pela respectiva substituta.

Diz que tal fato, não fora levado em consideração pela Autoridade Fiscal como elemento de convicção para o lançamento do imposto e da multa, incorrendo, dessa forma, em flagrante equívoco, dada a insubsistência fática e legal para manutenção das exações impostas. Afirma que pretende a autoridade fiscal cobrar, através do presente AI, o tributo que já foi devidamente recolhido ao ente administrativo competente, em flagrante *bis in idem*, fenômeno expressamente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio!

Neste sentido, afirma que comprovada a substituição das notas fiscais que deram ensejo à autuação em tela, por outras de idênticos objetos, valores e destinatários, resta comprovada a insubsistência do auto de infração, devendo ser reconhecida a sua improcedência.

No que tange à Infração 03, explica que foi autuada por suposto descumprimento do art. 322 do RICMS, sob a alegação de ter procedido com a entrada de mercadoria não tributada, sem o devido registro na escrita fiscal.

Contudo, diz que analisando as notas fiscais consideradas pelo Auditor Fiscal para autuação, constata-se que duas delas foram inseridas por equívoco, a NF-e nº 1.832 e a NF-e nº 020. Isto porque, a primeira emitida em 27/09/2012, no valor de R\$235.000,00, tem como natureza da operação a “*Remessa para demonstração*” – CFOP 5912. Esta NF foi emitida pela Global Equipamentos Indústria Comércio Ltda., a fim de respaldar o transporte de ida e retorno do equipamento para demonstração pela Autuada, demonstração essa, que ocorreu em área pública situada em frente à sua propriedade.

Registra, ainda, que logo após a demonstração do equipamento, ou seja, no mesmo dia, o equipamento em questão foi transportado para outro destino. Logo, não há que se falar em descumprimento do art. 322 do RICMS, na medida em que não houve a entrada do referido bem no seu estabelecimento, inexistindo, portanto, obrigação legal que imponha a obrigação de registro na sua escrita fiscal.

Neste mesmo sentido, diz que incorreu em equívoco a Autoridade Fiscal, ao considerar a NF-e nº 020 para fins de autuação, haja vista que a mesma possui natureza de “*simples remessa*”, a fim de

respaldar a remessa do equipamento a título de locação do bem. Como dito, a NF-e nº 020, no valor de R\$ 490.000,00, foi emitida, em 11/10/2012, pela Aircom Locação Comercio e Serviços Ltda., para transporte do bem para suas dependências, tendo em vista a locação do equipamento, conforme faz prova o contrato de locação que anexa.

Portanto, afirma que no mesmo sentido do arguido em relação à NF-e nº 1.832, inexistente obrigação legal que imponha a existência de registro desta NF na escrita fiscal, sobretudo porque se trata de uma relação locatícia, de modo que o equipamento locado não compõe seu patrimônio.

Em razão do exposto, requer sejam as NF'-e 1.832 e 020 extirpadas do auto de infração, com a consequente retificação da base de cálculo arbitrada para cobrança das exações impostas.

A respeito da infração 04, aduz que a autoridade fiscal lhe autuou sob a alegação de que houve a emissão de documento fiscal sem as indicações necessárias à identificação da operação ou prestação, e sem prejuízo de atendimento à obrigação principal.

Sustenta que não foram individualizados corretamente, os dispositivos legais infringidos, que deram ensejo ao lançamento do tributo e aplicação da penalidade sob a forma de multa, lançada por meio do Auto de Infração. Reproduz os arts. 340 e 341 do RICMS-BA, sobre operações de Vendas à Ordem, utilizados como enquadramento pela fiscalização, aduzindo que, em que pese a autuante afirmar que houve irregularidade, não indicou expressamente o que teria sido omitido. Entende que a imprecisão da capitulação dos dispositivos infringidos salta aos olhos, e macula o auto de infração de forma ampla, na medida em que impossibilita até mesmo o exercício do contraditório e a garantia da ampla defesa, corolários do devido processo legal, ferindo, o art. 5º, LIV e LV da Carta Magna de 1988.

Ressalta que a identificação precisa do dispositivo legal supostamente infringido, é elemento nuclear do auto de infração, enquanto suporte fático que veicula norma tributária individual e concreta no mundo jurídico. Como é cediço, a indicação do dispositivo legal infringido constitui a hipótese da norma individual e concreta reduzida a termo através da notificação fiscal (suporte fático). Assim, o vício formal apontado, macula não só a própria autuação fiscal na sua forma, mas também a norma tributária individual e concreta introduzida por este, restando nulo o próprio lançamento do tributo e da multa. Nesse sentido reproduz o art. 18 do RPAF/99. Comenta que não se pode alegar que a simples indicação dos dispositivos legais supostamente infringidos é suficiente para possibilitar o exercício do seu direito à ampla defesa, sobretudo porque tais dispositivos são genéricos, não sendo possível extrair da simples leitura destes, a razão pela qual os documentos fiscais apresentados foram desconsiderados, ou considerados inidôneos pela autoridade fiscal. Sobre o tema cita a jurisprudência do jurista Paulo de Barros.

Aduz que conforme se depreende dos dispositivos citados, a notificação fiscal em tela não atende aos requisitos formais mínimos, razão pela qual, deve ser anulada. Ademais, diz não ser lícito o Fiscal desconsiderar as notas fiscais que lhe foram apresentadas, sem qualquer justificativa para tanto. Requer a nulidade da infração.

Relativamente a infração 06, após reproduzir a acusação fiscal com o respectivo enquadramento legal, aduz que o artigo usado para enquadrar sua conduta não se aplica, tendo em vista que o livro Registro de Inventário destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do balanço. Conforme disposto no § 1º do referido artigo, *“o livro de Registro de Inventário será utilizado por todos os estabelecimentos que mantiverem mercadorias em estoque”*. Sucede que não possui mercadoria em estoque, razão pela qual, não há que se falar na obrigatoriedade do livro Registro de Inventário para o seu caso. Afirma que explora atividade econômica de extração e britamento de pedras e outros materiais para construção e beneficiamento associado, devidamente inscrita no CNAE 08.10-0-99, como atividade econômica principal. Neste sentido, todo o material extraído e por ela comercializado, apenas se dá por meio de encomendas previamente realizadas pelos seus clientes, não havendo,

em razão disso, estoque de mercadorias. Ou seja, concomitantemente a extração dos materiais (brita, areia, terra) do solo, é feita a sua retirada e transporte pelos seus clientes.

Por tal razão, inclusive, a Autoridade fiscal incorreu em mais um equívoco, ao aplicar a penalidade prevista no art. 42, inciso XII, da Lei 7.014/96, e considerar para arbitramento da base de cálculo, os materiais adquiridos para manutenção de suas máquinas e equipamentos, a exemplo de óleos lubrificantes, pneus para substituição dos antigos, peças de manutenção dos equipamentos, gasolina, etc. Registra que tais materiais, jamais foram adquiridos para posterior revenda para terceiros, não existindo qualquer evidência neste sentido, até porque, tal atividade não guarda qualquer relação com as desenvolvidas em suas operações.

Assevera que o inciso XII, do art. 42, da Lei 7.014/96, é claro ao dispor que a multa deve ser aplicada no percentual de *“1% (um por cento) do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido regularmente escriturado o inventário, se esse fato constituir impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo;”*

Entretanto, diz que consoante demonstrado, o percentual de 1% foi aplicado sobre materiais adquiridos para manutenção de suas máquinas e equipamentos, sendo certo que tais materiais não estão sujeitos à tributação quando da entrada no estabelecimento durante o exercício.

Sobre o tema, destaca que a partir do Direito Comercial, a doutrina chega a um consenso sobre o conceito de mercadoria. Cita lição dos juristas Paulo de Barros Carvalho e Roque Carrazza, sobre o tema.

Neste sentido, verifica que não se enquadra no conceito de contribuinte de ICMS no que tange às mercadorias adquiridas para manutenção de suas máquinas e equipamentos, na medida em que adquire as mercadorias para fins de emprego na sua atividade empresarial, não havendo, portanto, em relação a tais itens, operação subsequente de mercancia (revenda da mercadoria). Tais bens adquiridos, necessários à execução das suas atividades empresariais, qualificam-se como insumos, inexistindo base legal para enquadrá-los como mercadorias para o fim pretendido pela autoridade fiscal. Sobre o tema cita entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme disposto na Súmula 432: *As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais.*

Comenta que em que pese o enunciado da súmula versar especificamente, sobre as empresas de construção civil, a mesma se aplica por analogia ao seu caso, tendo em vista que os insumos adquiridos pela mesma, na qualidade de consumidora final, são integralmente aplicados na execução da sua atividade empresarial, assim como ocorre no caso das construtoras.

Afirma que toda relação jurídico-tributária, atinente ao ICMS incidente sobre os insumos adquiridos, encerra-se na operação de saída destes bens do estabelecimento do comerciante/fabricante, consubstanciado pela nota-fiscal de venda emitida pelo vendedor.

Explica que ao adquirir determinados insumos na qualidade de consumidora final, pagar o valor recolhido pelo comerciante a título de ICMS embutido em seu preço, não a torna contribuinte do imposto. O valor sob este título se constitui, em verdade, em mais um componente do preço da mercadoria, a exemplo das matérias-primas utilizadas na sua fabricação, o custo com a mão de obra, transporte, etc. Registra considerações e classificação do ICMS traçados pela doutrina e jurisprudência.

No caso em análise, no que tange aos materiais levados em consideração pela autoridade fiscal para aplicação da penalidade prevista no inciso XII do art. 42 da Lei 7.014/96, resta claro que, em que pese arcar com o ônus financeiro do tributo em razão do mesmo está embutido no preço pago pela mercadoria, não se pode afirmar que tal fato a torna contribuinte do imposto, sobretudo porque não é ela quem pratica o fato gerador da exação.

Ainda que se cogite da hipótese de não acolhimento de todos os argumentos acima aduzidos, o que se admite apenas por extrema cautela, outro fato ainda mais relevante impede a incidência da penalidade aplicada no caso em tela.

Chama a atenção, para o fato de que o inciso XII do art. 42 da Lei 7.014/96 foi expressamente revogado pelo art. 8º da Lei 13.816/2017, com efeitos a partir de 22/12/2017. Além da revogação expressa da penalidade anteriormente prevista no inciso XII do art. 42 da Lei 7.014/96, vale ressaltar que nenhuma outra penalidade foi prevista na novel legislação para a hipótese de ausência de escrituração do livro Registro de Inventário, conforme se infere da simples leitura da Lei 13.816/2017.

Nesta senda, em que pese o auto de infração ter sido lavrado em 20/12/2017, tendo as autoridades fiscais considerado a data de 21/09/2017 como sendo a da ocorrência do evento, não restam dúvidas que deve se aplicar ao caso em análise o instituto da retroatividade benigna da lei tributária, prevista no art. 106 do Código Tributário Nacional, que transcreve. *In casu*, entende que dúvidas não há quanto à aplicação na novel legislação (Lei 13.816/2017) ao caso em análise, tendo em vista que, como demonstrado, com a revogação expressa do inciso XII, do art. 42, da Lei 7.014/96, deixou de existir penalidade para a hipótese de ausência de escrituração do livro Registro de Inventário, trazendo situação mais benéfica para a Impugnante.

Por tudo quanto o exposto, requer o acolhimento das razões suscitadas, a fim de julgar improcedente, também a infração 06 do auto de infração, a fim de extirpar a penalidade aplicada. Assevera que em que pese os atos administrativos gozarem da prerrogativa da presunção de legitimidade, é sabido que tal presunção não é absoluta, cabendo, portanto, prova em contrário. No caso em análise, diz não restar dúvidas que o ônus da prova no tocante à alegação de ausência de documentação, ou documentação inidônea, na operação autuada recai sobre o Fisco, sobretudo porque as notas fiscais que anexa a sua defesa, demonstram que a documentação fiscal foi devidamente emitida, nos termos exigidos em lei. Sobre tema cita lição de Paulo Celso B. Bonilha e Fabiana Del Padre. Reproduz jurisprudência do TRF-1 - AC: 200134000229973 DF 2001.34.00.022997-3.

Requer a anulação do auto de infração ora impugnado por restar nitidamente viciada, ou assim não entendendo, julgue-o improcedente em razão dos elementos que deram ensejo à aplicação das multas fixadas.

Em tempo, para comprovar os fatos alegados, pugna pela produção de todas as provas em direito admitidas, em especial a juntada posterior de documentos, perícia, oitiva de testemunhas.

Por fim, requer que todas as notificações futuras sejam dirigidas aos patronos da Autuada, quais sejam, a Bela. Cyntia Possídio, inscrita na OAB/BA n. 15.654 e o Bel. Lucas Rocha Maia Gomes, inscrito na OAB/BA sob o n. 31.179, ambos com endereço profissional na Rua Ewerton Visco, 290, Ed. Boulevard Side Empresarial, Sala 1604, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP 41.820-022, sob pena de nulidade.

A dupla de Autuantes presta informação fiscal fls.422/423. Repete as infrações apuradas em ação fiscal. Diz que em sua defesa, sobre a infração 01 a autuada alega que por erro de sistema da SEFAZ emitiu em duplicidade as notas fiscais que relacionou.

A respeito da Infração 03 disse que as notas fiscais de nº 1832 e 020 deveriam ser excluídas da autuação, pois têm como natureza da operação “*Remessa para Demonstração*” e “*Simple Remessa*”, respectivamente, e inexistente obrigação legal para o registro, pois, em relação à primeira nota, não houve a entrada do referido bem no estabelecimento e quanto à segunda, trata-se de uma locação.

Sobre a Infração 04, disse que não foram individualizados corretamente os dispositivos legais infringidos, alegando que o enquadramento legal apresentado refere-se aos artigos 340 e 341 do RICMS-BA. Os Autuantes não expressaram a omissão.

Sobre a Infração 06, disse que não possui mercadoria em estoque, logo não há de se falar em obrigatoriedade do livro Registro de Inventário; todo o material extraído é comercializado. Além do mais, foram considerados na base de cálculo os materiais adquiridos para manutenção de máquinas e equipamento. Pediu nulidade do Auto de Infração.

Afirma apreciar estas alegações, conforme razões delineadas a seguir.

No tocante à infração 01, acata as alegações da autuada, devendo ser abatido o valor de R\$ 962,96. As infrações 02 e 05 diz que foram reconhecidas tacitamente, haja vista não terem sido mencionadas pela autuada.

Quanto à Infração 03, sobre a inexistência de obrigação legal de registro das operações de *Remessa para Demonstração e de Simples Remessa*, afirma que o RICMS/BA dispõe que o livro Registro de Entradas destina-se à escrituração das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento, inclusive as que lá não transitarem, bem como os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação tomados pelo contribuinte. Logo, não procede tal alegação.

Assevera que a multa aplicada acerca das omissões de indicações em documentos fiscais, necessárias à identificação da operação, está explicitada no campo da Infração 04, onde se afirma que foram emitidas notas fiscais de *Vendas à Ordem* e de saídas relativas às de *Simples Faturamento* sem os requisitos contidos no artigo 340 do RICMS-BA. A autuada transcreveu o artigo que contém os dados pertinentes, e não absorveu as informações ali contidas. As notas fiscais relativas às operações com o CFOP 5923 (*Vendas à ordem*) não apresentaram nas informações complementares o número da nota fiscal, série e data emitida para o adquirente originário.

Em relação à Infração 06, afirma que escriturar ou não, um determinado livro fiscal não é uma opção. Somente a lei pode determinar o que fazer e o que não fazer. Explica que a Escrituração Fiscal Digital (EFD), substitui à escrituração e impressão dos livros fiscais, dentre eles, o livro Registro de Inventário. E mesmo que não tenha ocorrido movimentação no estabelecimento em determinado período, a EFD deve ser informada, de acordo o § 2º, do art. 249 do RICMS/BA.

Diante do exposto, pede pela procedência parcial do Auto de Infração, que expurgados os valores referentes à Infração 01, a autuada deverá recolher aos cofres públicos, R\$60.307,60 relativo às Infrações 02, 03, 04, 05 e 06 deste PAF.

O Autuado volta a se manifestar fls. 427/439. Apresenta manifestação sobre a petição de fls. 422-423 dos autos, nos termos a seguir aduzidos.

Constata que em sua manifestação nos autos, a autoridade fiscal reconhece a improcedência da infração 01.

No que tange à infração 03, se limita a afirmar que “sobre a inexistência de obrigação legal de registro das operações de *Remessa para Demonstração e de Simples Remessa*, o RICMS/BA dispõe que o livro Registro de Entradas é destinado à escrituração das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento, inclusive as que lá não transitarem.”

No entanto, conforme aduzido em sua peça defensiva, duas das notas fiscais autuadas, a NF-e nº 1.832 e a NF-e nº 020, não deveriam constar do levantamento fiscal, por tratar-se de operação de “*Remessa para demonstração*” – CFOP 5912 e de “*simples remessa*”, a fim de respaldar a remessa do equipamento a título de locação do bem. Reitera que inexistente obrigação legal que imponha a existência de registro na sua escrita fiscal.

Em relação à infração 04, repete que falta clareza na acusação fiscal, de quais elementos estariam omissos dos documentos que emitiu.

Quanto à infração 06, diz que a autoridade fiscal se restringe a afirmar que “*escriturar ou não um determinado livro fiscal não é uma opção*”. Insiste que a legislação tributária estadual não o

obriga a registrar o livro Registro de Inventário, considerando que na época própria não havia mercadorias para revenda, limitando-se seus estoques a materiais adquiridos para manutenção de suas máquinas e equipamentos que jamais foram adquiridos para posterior revenda a terceiros, não existindo qualquer evidência neste sentido, até porque tal atividade não guarda nenhuma relação, com as que desenvolve.

Volta a chamar a atenção, para o fato que o inciso XII do art. 42 da Lei 7.014/96, foi expressamente revogado pelo art. 8º da Lei 13.816/2017, com efeitos a partir de 22/12/2017, requerendo a aplicação da retroatividade benigna da lei tributária.

Reitera o pedido para que haja a anulação do auto de infração ora impugnado, por restar nitidamente viciado, ou assim não entendendo, julgue-o improcedente em razão dos elementos que deram ensejo à aplicação das multas fixadas.

À fl. 444, as Autuantes afirmam que o contribuinte apresenta as mesmas alegações trazidas na defesa, e não acrescenta qualquer elemento novo passível de apreciação. Reitera os argumentos da informação fiscal, opinando pela procedência parcial da autuação, devendo ser recolhido créditos no valor de R\$ 60.307,60.

VOTO

O Autuante acusou o contribuinte de violação à legislação tributária, devido a seis infrações arroladas em ação fiscal, conforme relatadas na inicial.

Preliminarmente, o autuado arguiu nulidade da infração 04, sob o argumento de que o enquadramento utilizado pela fiscalização, de que houve irregularidade, não indicou expressamente, a que omissão no documento fiscal por ela emitido, se referia. Afirmou que a imprecisão da capitulação dos dispositivos infringidos maculou o auto de infração de forma ampla, na medida em que impossibilita até mesmo o exercício do contraditório e a garantia da ampla defesa, corolários do devido processo legal.

Analisando os elementos que compõem este processo, não acolho tal alegação, pois verifico que não possui suporte fático ou jurídico a tese arguida. Os dispositivos utilizados para enquadramento da infração, estão em absoluta consonância com a irregularidade apurada em ação fiscal. E da leitura de sua defesa, depreende-se que o autuado compreendeu perfeitamente do que foi acusado, pinçando do demonstrativo que deram suporte a autuação, os documentos apontados e argumentando com precisão a respeito do que foi acusado.

Sendo assim, verifico que foram observados os requisitos formais, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para validade do Auto de Infração. Constato que foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, dentro deste específico PAF. Portanto, 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.

Indefiro a perícia técnica solicitada, com fulcro no inciso II, alíneas “a” e “b” do art. 147 do RPAF/99, considerando que a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos e entendo desnecessária, em vista das outras provas produzidas neste processo.

Em sua defesa, o autuado não se reportou às infrações 02 e 05, que declaro procedentes, considerando que sobre as mesmas não existe lide a ser apreciada.

A infração 01, trata de falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, notas fiscais de Saídas de mercadorias.

O defendente afirmou, que por um erro no sistema da própria SEFAZ/BA (inoperância), emitiu em duplicidade as notas fiscais relativas às operações objeto da autuação em tela. Elaborou planilha e apensou documentação, demonstrando que as notas fiscais relacionadas no demonstrativo

análítico que compõe o auto de infração foram substituídas, nas mesmas datas, por outras de idênticos objetos, valores e destinatários, destacando a nota fiscal substituída pela respectiva substituta.

Os Autuantes acataram o argumento do Autuado, afirmando que deveriam ser excluídos, os referidos valores do Auto de Infração.

Da análise da documentação apensada pelo defendente, em conjunto com o demonstrativo que elaborou em sua impugnação, acolho a conclusão dos Autuantes, ante a comprovação trazida pelo impugnante em sua defesa. Assim, a infração 01 é improcedente.

A infração 03, acusa o autuado de ter dado entrada no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada.

O defendente alegou, que do levantamento fiscal deveriam ser excluídas duas das notas fiscais autuadas, a NF-e nº 1.832 e a NF-e nº 020, por tratar-se de operação de “*Remessa para demonstração*” – CFOP 5912 e de “*simples remessa*”, a fim de respaldar o envio do equipamento a título de locação do bem. Apresentou entendimento, que inexistente obrigação legal que imponha a existência do registro desses documentos na sua escrita fiscal.

Esta argumentação não procede. Observo na legislação que rege a matéria, que a obrigatoriedade de escrituração de entradas a qualquer título de mercadorias, bens ou serviços no estabelecimento, decorre de determinação regulamentar, que não excepciona a natureza da operação, ainda que, as mercadorias ou bens não transitem pelo estabelecimento.

Sobre a matéria, assim estabelece o art. 217 do RICMS/BA, *in verbis*:

Art. 217. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração (Conv. S/Nº, de 15/12/70):

I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

II - das aquisições de mercadorias ou bens que não transitarem pelo estabelecimento;

III - dos serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação tomados pelo contribuinte.

Oportuno ainda salientar, que os Autuantes aplicaram corretamente a multa prevista no art. 42, XI da Lei 7014/96, (vigente à época dos fatos geradores) para o ilícito tributário em que incorreu o Autuado, que reproduzo para que não parem dúvidas, *in verbis*:

“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;”

(Redação anterior dada ao inciso XI do *caput* do art. 42 pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, efeitos de 28/11/07 a 21/12/17.)

Neste cenário, declaro subsistente a infração 03.

A infração 04, acusa o Autuado de emissão de documento fiscal, sem as indicações necessárias à identificação da operação ou prestação, sem prejuízo de atendimento a obrigação principal. O contribuinte emitiu notas fiscais de vendas à ordem e de saídas efetivas, relativamente a Simples Faturamento, em desacordo com o disposto nos arts. 340 e 341 do RICMS/BA, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo aplicada multa fixa de R\$50,00 em cada mês de ocorrência, totalizando R\$600,00.

O defendente alegou que, em que pese a Autuante afirmar, que houve a emissão de documento fiscal omitindo informações necessárias à identificação da operação ou prestação, não indicou

expressamente, o que de fato teria sido omitido. Disse que essa lacuna, cerceou o seu direito de defesa.

Analisando os elementos que compõem esta infração, verifico que o Autuado emitiu documentos fiscais referentes a operações de *Vendas à Ordem* e *Simples Remessa*, porém, conforme consta da própria acusação fiscal, não cumpriu as determinações expressas no artigo 340 do RICMS/BA.

Na informação fiscal, os Autuantes esclareceram que os requisitos necessários para controle do fisco, na emissão das notas fiscais relativas às operações com o CFOP 5923 (*Vendas à ordem*), estão detalhadamente descritos nos dispositivos citados no Auto de infração. Dessa forma, na ação fiscal se constatou, que os documentos emitidos pelo Autuado para estas operações, não apresentavam nas “*Informações Complementares*” o número da nota fiscal, a série e a data emitida, para o adquirente originário.

Para uma melhor compreensão sobre a matéria ora em discussão, reproduzo o “Capítulo XXII das Operações de Vendas à Ordem”, o artigo 340 do RICMS/2012, estabelece, *in verbis*:

Art. 340. Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcelada da mercadoria a terceiro, deverá ser emitida nota fiscal (Conv. S/Nº, de 15/12/70, e Ajuste SINIEF 01/87):

I - pelo adquirente originário, com destaque do ICMS, quando devido, em nome do destinatário das mercadorias, consignando-se, além dos demais requisitos, o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento que irá efetuar a remessa;

II - pelo vendedor remetente:

a)- em nome do destinatário, para acompanhar o transporte das mercadorias, sem valor das mercadorias e sem destaque do ICMS, na qual, além dos demais requisitos, constarão:

1 - como natureza da operação, a expressão “Remessa por conta e ordem de terceiro”;

2 - o número de ordem, a série e a data da emissão da nota fiscal de que trata o inciso I deste artigo, bem como o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do seu emitente;

b)- em nome do adquirente originário, com destaque do ICMS, quando devido, na qual, além dos demais requisitos, constarão:

1 - como natureza da operação, a expressão “Remessa simbólica - venda à ordem”;

2 - o número de ordem, a série e a data da emissão da nota fiscal prevista na alínea “a”, bem como o número de ordem, a série, a data da emissão e o valor da operação constante na nota fiscal de que trata o inciso I.

Sendo assim, pelo descumprimento da obrigação acessória expressa no dispositivo transcrito, correta foi a aplicação da multa aqui discutida. Mantida integralmente a infração 04.

Na infração 06, o autuado foi acusado de ter deixado de apresentar escriturado, o livro Registro de Inventário, quando regularmente intimado, referente ao exercício de 2012, sendo aplicada a multa de 1% sobre o total das entradas registradas em seus arquivos, no mês de setembro de 2017, totalizando R\$48.204,74.

O defendente rebateu a acusação fiscal, argumentando que, considerando a peculiaridade de sua atividade econômica, extração e britamento de pedras e outros materiais para construção e beneficiamento associado, não estaria obrigado a registrar o livro Registro de Inventário, visto que na época própria, não havia mercadorias para revenda, limitando-se seus estoques a materiais adquiridos para manutenção de suas máquinas e equipamentos, a exemplo de óleos lubrificantes, pneus para substituição dos antigos em seus equipamentos, peças de manutenção dos equipamentos, gasolina, etc e tais materiais, jamais foram adquiridos para posterior revenda

a terceiros, não existindo qualquer evidência neste sentido, até porque tal atividade não guarda qualquer relação com as que desenvolve.

A respeito do livro Registro de Inventário, observo que se destina a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do balanço (art. 225 do RICMS/2012). O livro Registro de Inventário será utilizado por todos os estabelecimentos que mantiverem mercadorias em estoque (§1º).

Importante acrescentar, que as empresas que estão obrigadas à EFD – Escrituração Fiscal Digital, devem registrar tal informação, mesmo que não tenha ocorrido movimentação no estabelecimento em determinado período. (§ 2º, do art. 249 do RICMS/BA).

Neste cenário, dúvidas não há, que o defendente deveria enviar à SEFAZ o livro Registro de Inventário em sua EFD, ainda que sem registro de operações. Entretanto, considerando que não existe provas neste processo, de que o Autuado possuía mercadorias para revenda, em seus estoques, concordo com as alegações defensivas de que a multa aplicada está equivocada. O que se registrou como irregularidade apurada na ação fiscal, foi a falta ou atraso de escrituração de livro fiscal. Portanto, a penalidade aplicável é aquela expressa na alínea “d”, inciso XV do art. 42 da Lei 7014/96, *in verbis*:

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

XV - R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais):

d) por falta ou atraso na escrituração de livro fiscal;

Assim, retifico a multa de ofício e a infração 06 é procedente em parte, no valor de R\$460,00.

Por fim, o Autuado requereu que todas as notificações futuras sejam dirigidas aos patronos da Autuada, quais sejam, a Bela. Cyntia Possídio, inscrita na OAB/BA n. 15.654 e o Bel. Lucas Rocha Maia Gomes, inscrito na OAB/BA sob o n. 31.179, ambos com endereço profissional na Rua Ewerton Visco, 290, Ed. Boulevard Side Empresarial, Sala 1604, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP 41.820-022, sob pena de nulidade.

Saliento que inexistente óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação. Contudo, consigno que o não atendimento não implica em nulidade, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte, são aquelas determinadas pelo artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99).

Ante ao exposto, voto pela PROCENDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 120018.0011/17-9, lavrado contra **PEDREIRAS PARAFUSO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$12.562,86**, previstas nos incisos IX, XI, XV, alínea “d” e XXII do art. 42 da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR