

N. F. Nº - 281105.0031/18-7
NOTIFICADO - UNILOG UNIVERSO LOGÍSTICA LTDA.
NOTIFICANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/12/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0215-04/20NF-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Razões de defesa elide a autuação. Registra o Contribuinte Autuado, que parte das notas fiscais, objeto da autuação, encontravam-se registradas na EFD, constante do SPED. Quanto às demais notas fiscais que também compuseram o lançamento, não registradas, diz que foram lançadas no LRE da EFD somente após autorização do fiscal para retificação do livro, antes da lavratura da autuação. Em sede de Informação Fiscal, o Autuante, atesta ter verificado, realmente, que a impugnante efetuou a retificação dos lançamentos na EFD, tendo procedido antes da lavratura da notificação, corrigindo, dessa forma, a falta de registro iniciais, o que opinou pelo deferimento do pedido de desconstituição do crédito fiscal em tela. Infração Insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 20/12/2018, refere-se à exigência de multa no valor de R\$10.635,89, mais acréscimo moratório de R\$2.428,14, que perfaz o montante de R\$13.064,03, por ter dado entrada no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2015 e 2016, conforme demonstrativos acostados às fls. 3 a 7 dos autos.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XI, da Lei nº 7.014/96.

O notificado apresentou impugnação às fls. 10/29 do PAF, com manifestações e razões de esclarecimento quanto à irregularidade apontada, que a seguir passo a descrever:

Após pontuar ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.296.590/0006-70, inscrição estadual nº 064.989.242, e-mail: legalização@unilog.com.br, telefone: (71) 3313-3977, com endereço na Rod. BA 093, s/n, km 01, CEP: 43.700-000, Bairro Santa Rosa, Simões Filho/BA (Doc. 01), vem, respeitosamente, por intermédio dos advogados, apresentar a presente impugnação administrativa.

Registra que SEFAZ/BA lavrou a notificação fiscal em epígrafe em razão da falta de registro de notas fiscais de entrada, relativas a mercadorias não tributáveis, no Livro de Registro de Entrada, no período de 10/2015 a 12/2016, ensejando a caracterização da infração de código 16.01.02, nos seguintes termos: *"deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal"*.

Diz que, a despeito da imputação de infração contida no lançamento, a verdade é que o crédito tributário não merece prosperar, notadamente porque:

- (i) há nulidade da notificação fiscal, em razão da indicação de prazo equivocado para apresentação de “justificação”, além da aplicação de multa com base em dispositivo legal também já extirpado do ordenamento jurídico;
- (ii) a infração aplicada à empresa já foi revogada, aplicando-se ao presente caso a retroatividade benigna
- (iii) não há a materialidade da infração, porque as notas fiscais foram, sim, registradas no Livro de Registro de Entrada, antes ou depois de autorização do fiscal para retificação da escrituração;
- (iv) impossível cobrar multa isolada, por descumprimento de obrigação acessória, com base no valor da mercadoria, e
- (v) cabível o cancelamento ou a redução da penalidade, por força do artigo 42, SP, da Lei n. 7.014/1996.

É o que diz demonstrar a seguir:

I. PRELIMINAR DA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL

Diz que há dois motivos para declaração da nulidade da notificação fiscal: (i) primeiro, desrespeitou o preceito contido no artigo 51, IV, do RPAF, que determina a indicação de prazo para apresentação de impugnação pelo contribuinte” e (ii) segundo, caracterizou a infração e aplicou multa com fundamento em dispositivo legal revogado.

Com relação à primeira nulidade, observa-se que o artigo 51 do RPAF prevê uma série de requisitos formais para a elaboração da notificação fiscal, entre eles, a “intimação e o prazo para apresentação de impugnação pelo contribuinte” (inciso IV), que destaca.

No caso em análise, diz que a notificação fiscal desobedeceu ao preceito contido na parte final do referido inciso, especificamente “*prazo para apresentação de impugnação pelo contribuinte*”. Isso porque uma atenta análise da notificação fiscal demonstra que há, sim, observação de intimação, mas com prazo equivocado para apresentação de defesa, denominada, equivocadamente, de “*justificação*”.

Com efeito, pontua que a parte final da notificação fiscal contém a seguinte observação “*fica o notificado intimado a recolher o débito reclamado ou apresentar justificação na Repartição Fazendária da sua circunscrição, no prazo de 30 dias da ciência desta Notificação Fiscal*”.

Neste contexto, diz que, em primeiro lugar, o Decreto nº 18.558/2018 revogou o artigo 53 do RPAF, que possibilitava a apresentação de justificação contra o lançamento formalizado através de notificação fiscal. Agora, a defesa é apresentada através de impugnação, assim como ocorria com os tradicionais autos de infração, nos termos do artigo 123 do RPAF, também de acordo com a nova redação implementada pelo Decreto nº 18.558/2018.

Diz, então, que, a menção à “*justificação*”, como espécie de defesa, é equivocada e é capaz de levar o contribuinte a equívoco.

Por outro lado, diz que, diferentemente do que acontecia com a “*justificação*”, o prazo atual para apresentação de impugnação administrativa é de 60 (sessenta) dias, e o prazo concedido na notificação fiscal foi de apenas 30 (trinta) dias, onde, ao seu entender, poderia levar o contribuinte a apresentar uma defesa apressada e sem aprofundamento nos fatos, caso não conferisse a legislação.

Também, aduz que, a notificação fiscal foi emitida em 20/12/2018, isto é, após as alterações implementadas pela Lei nº 13.816, de 21/12/2017, que extirpou o artigo 42, XI, da Lei n. 7.014/1996. Assim, não se justifica a menção, ou melhor, a fundamentação normativa de um lançamento com suporte em dispositivo legal já revogado.

Portanto, afirma que, considerando que, (i) a notificação fiscal intimou, equivocadamente, o contribuinte a apresentar “*justificação*”, espécie de defesa que nem mais existe no RPAF, (ii)

concedendo-lhe um prazo de defesa de 30 (trinta) dias (quando o correto eram 60 dias) e (iii) embasou-se em dispositivo legal já revogado (artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/1996), há a completa nulidade do lançamento fiscal.

II. DO MÉRITO

No mérito, diz que há as seguintes matérias que infirmam o lançamento: i) o artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/1996, que fundamentou a infração, foi revogado, aplicando-se ao presente caso a retroatividade benigna (artigo 106 do CTN); ii) não há a materialidade da infração, porque as notas fiscais foram, sim, registradas no Livro de Registro de Entrada, antes ou depois de autorização do fiscal para retificação da escrituração; iii) impossível cobrar multa isolada, por descumprimento de obrigação acessória, com base no valor da mercadoria; e iv) cabível o cancelamento ou a redução da penalidade, por força do artigo 42, §7º, da Lei nº 7.014/1996.

II.1 DA REVOGAÇÃO DO ART. 42, XI, DA LEI N. 7.014/1996: DA RETROATIVIDADE BENIGNA (ART. 106, I E 11, DO CTN)

Diz que, conforme se afirmou anteriormente, o sustentáculo normativo do lançamento do crédito tributário é o artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/1996, que previa a caracterização de infração pela falta de registro de mercadorias não sujeitas a tributação no Livro de Registro de Entrada, cominando ao infrator uma penalidade no percentual de 1% do valor da mercadoria, que destaca.

Pontua, então que tal dispositivo foi revogado no dia 22/12/2017, através da Lei nº 13.816/2017, que extirpou tal espécie de infração do ordenamento jurídico baiano. Observa-se, inclusive, que o artigo 42, XI tinha dupla função: i) definia a conduta infracional (preceito primário) e ii) previa também a multa (preceito secundário).

Assim, diz que, como todo o artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/1996 foi revogado, tal infração não subsiste nos dias atuais, de modo que não seria possível aplicar, por exemplo, a penalidade pecuniária prevista em outro inciso da referida legislação, ainda que no mesmo valor (1% do valor comercial da mercadoria).

Neste contexto, diz que a notificação fiscal foi lavrada no dia 20/12/2018, isto é, após a revogação do artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/96, acredita-se, então, que a única justificativa plausível para a referencia a esse dispositivo legal no lançamento é que ainda estava vigente à época dos fatos (10/2015 a 12/2016).

Portanto, em face da revogação do artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/1996, que fundamentou o lançamento do crédito tributário, não há a validade da notificação fiscal. Entretanto, consigna que, ainda que se admita a regularidade do documento, a verdade é que, por força da retroatividade benigna (artigo 106 do CTN), é impossível cobrar tal multa no caso em análise.

II.2 DA AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO - DA EFETIVA ESCRITURAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA

Subsidiariamente, diz que, ainda que se admita a aplicação do artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/1996 ao caso em análise, hipótese que se admite somente a título de argumentação, a verdade é que também não há a materialidade da infração, justamente porque a empresa de fato, registrou as notas fiscais no Livro de Registro de Entrada, seja antes ou depois da autorização para retificação da escrituração.

Registra que é o que aconteceu em relação a 40 (quarenta) notas, discriminadas na tabela, que aduz acostar aos autos. Acrescenta que, a prova de que, efetivamente, registrou essas notas fiscais no Livro de Registro de Entrada, antes mesmo de eventual autorização da autoridade fiscal, é verificada através documentos integrantes do SPED original, todos disponibilizados em mídia eletrônica (Doc. 05).

Assim, diz que, como todas essas notas fiscais de entrada foram registradas no Livro de Registro de Entrada, ainda que nos meses seguintes, não há fundamento para caracterizar a materialidade infracional. Por outro lado, ainda que se cogite eventual mora na escrituração, essa não é a

conduta mencionada na notificação, que imputou a falta de registro na escrita fiscal, e não a escrituração extemporânea.

Quanto às demais notas fiscais que também compuseram o lançamento, diz que a situação é singelamente diferente, porque foram lançadas no LRE somente após autorização do fiscal para retificação do livro, especificamente no dia 07/12/2018. De todo modo, ainda que por autorização do fiscal, a escrituração foi efetuada antes da lavratura da notificação fiscal (20/12/2018), afastando a materialidade infracional.

Com efeito, diz que, o fiscal solicitou no dia 15/10/2018, que a empresa retransmitisse a EFD, através do SPED, os livros de registro de entrada referentes a janeiro de 2015 a dezembro de 2017, a fim de incluir as notas não registradas oportunamente, no prazo de 30 (trinta) dias (Doc. 06).

Momento seguinte, diz ter comunicado ao fiscal a impossibilidade de retransmitir o SPED, que prorrogou o prazo inicial de 30 dias e, expressamente, autorizou a retificação dos Livros de Registro de Entrada, conforme e-mail datado do dia 14/11/2018, nos termos que destaca (Doc. 06).

Assim, diz que, no dia 07/12/2018, retificou os livros fiscais para o fim de incluir todas as notas que, até então, não estavam registradas no Livro de Registro de Entrada, atendendo à intimação do fiscal, que autorizou e, mais do que isso, solicitou a retificação da escrituração fiscal digital (Doc. 05).

Após descrever outras considerações, diz concluir, que a despeito da lavratura da notificação fiscal de lançamento, a empresa procedeu ao registro de todas as notas fiscais de entrada, antes ou após a autorização da autoridade fiscal, de modo que não está presente, no caso em análise, a materialidade da infração.

II.3 ARGUMENTOS OUTROS DE DEFESA

II.3.1 DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA COM BASE NO VALOR DA OPERAÇÃO NO CASO DE DESCUMPRIMENTO EXCLUSIVO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSORIA

II.3.2 DA POSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO DA MULTA – ART. 42, § 7º, DA LEI 7.014/96 – ART. 158 DO RPAF.

Às fls. 22 a 23 dos autos, o sujeito passivo apresenta outros argumentos de defesa, conforme os itens acima destacados, com fulcro a pedir a improcedência da autuação, ou mesmo o seu cancelamento.

III. DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL.

Diz que, atendendo ao comando constante do artigo 123, § 3º e 145 do RPAF/BA, no caso em análise, justifica-se para comprovar que a empresa, de fato, registrou as notas fiscais de entrada; em alguns casos, em meses subsequentes ao da emissão da nota fiscal, mas antes de autorização fiscal; em outros, após solicitação do fiscal para retransmitir a EFD.

Assim, descreve 3 (três) quesitos a serem respondidos, ao tempo que indica assistente técnica na forma descrita à fl. 27 dos autos.

IV. DOS PEDIDOS.

Ante o exposto, requer:

- i. o recebimento da presente impugnação administrativa, porquanto cabível e tempestiva;
- ii. preliminarmente, a declaração da nulidade da notificação fiscal, em razão da violação ao artigo 51, IV, do RPAF e em face da constituição do lançamento com suporte em dispositivo já revogado (artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/96);
- iii. no mérito, a desconstituição total do crédito tributário na notificação fiscal, em tela, nos termos do artigo 156, IX, do CTN, em face da ausência de materialidade;
- iv. alternativamente, caso o pedido anterior seja julgado improcedente, o cancelamento ou redução do valor da multa, com fundamento no artigo 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96

- v. a produção de todas as espécies probatórias admitidas no ordenamento jurídico, em especial a prova documental e a prova pericial contábil; e
- vi. por fim, que todas as intimações e notificações referentes ao presente processo administrativo fiscal sejam encaminhadas à empresa autuada, no endereço indicado nesta defesa, bem como e, inclusive, à Drª Marcela Cunha Guimarães (OAB/MG 84.177), ora peticionária, no endereço Av João Naves de Ávila, 1331, 20º andar, Sala 02, Ed. UBT, Bairro Tibery, CEP.: 38408-902, Uberlândia/MG

Às fls. 78/79 dos autos, têm a Informação Fiscal produzida pelo Autuante, onde, após descrever de forma bem resumida os termos da defesa, diz ter verificado, realmente, que a impugnante manifestou pedindo prorrogação de prazo, para a retificação dos seus lançamentos na EFD, tendo procedidos os mesmos, corrigindo dessa forma a falta de registro iniciais.

Por conta disso, e por se tratar de simples multa forma por descumprimento de obrigação acessória, aduz dar por encerrada a presente manifestação, opinando, SMJ desse colendo Conselho, pelo deferimento do pedido de desconstituição do crédito fiscal constante da Notificação Fiscal nº 281105.0031/18-7, em tela.

À fl. 81, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 28/03/2019, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade da INFRAZ ATACADO, em que no exercício de suas funções, em cumprimento da O.S.: 505492/18, constituiu o presente lançamento, referente à exigência de multa no valor de R\$10.635,89, mais acréscimo moratório de R\$2.428,14, que perfaz o montante de R\$13.064,03, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2015 e 2016, conforme demonstrativos acostados às fls. 3 a 7 dos autos.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, e multa tipificada no art. 42, inc. XI da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais, no que preceitua o RPAF/99, sendo a multa e sua base de cálculo, apurados consoante o levantamento e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para a formação de minha convicção 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, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual, entendo que a lide está apta ao seu deslinde.

Preliminarmente, o sujeito passivo diz requerer a declaração da nulidade da notificação fiscal, em razão da violação ao artigo 51, IV do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, e em face da constituição do lançamento com suporte em dispositivo já revogado, mais especificamente o artigo 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre o ICMS no Estado da Bahia.

Da análise das peças que compõem o presente processo administrativo fiscal, com base no parágrafo único do artigo 155 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, acrescentado pelo Decreto nº 8.001, de 20/07/01, DOE de 21 e 22/07/01, efeitos a partir de 21/07/01, ultrapassa a questão de nulidade, deixando de apreciar as alegações suscitadas pelo defendant, porque no mérito a exigência fiscal não subsiste, podendo ser decidido a seu favor.

No mérito, a Notificação Fiscal em tela, lavrada em 28/03/2019, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade da INFRAZ ATACADO, em que no exercício de suas funções, constituiu o presente lançamento, referente à exigência de multa, por ter, o Contribuinte

Autuado, dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

Em sede de defesa, o Autuado diz que a verdade, é que também não há a materialidade da infração, justamente porque a empresa de fato, registrou as notas fiscais no Livro de Registro de Entrada, seja antes ou depois da autorização para retificação da escrituração.

Registra, que é o que aconteceu em relação a 40 (quarenta) notas, discriminadas na tabela, que aduz acostar aos autos. Acrescenta, que a prova de que efetivamente registrou essas notas fiscais no Livro de Registro de Entrada, antes mesmo de eventual autorização da autoridade fiscal, é verificada através documentos integrantes do SPED original, todos disponibilizados em mídia eletrônica (Doc. 05).

Assim, diz que, como todas essas notas fiscais de entrada foram registradas no Livro de Registro de Entrada, ainda que nos meses seguintes, não há fundamento para caracterizar a materialidade infracional, vez que foram registradas antes da autuação por iniciativa própria.

Quanto às demais notas fiscais que também compuseram o lançamento, diz que a situação é diferente, porque foram lançadas no LRE somente após a autorização do fiscal para retificação do livro, especificamente no dia 07/12/2018. De todo modo, ainda que por autorização do fiscal, a escrituração foi efetuada antes da lavratura da notificação fiscal, datada de 20/12/2018, afastando a materialidade infracional.

Com efeito, diz também que o fiscal solicitou, no dia 15/10/2018, que a empresa retransmitisse a EFD, através do SPED, os livros de registro de entrada referentes a janeiro de 2015 a dezembro de 2017, a fim de incluir as notas não registradas oportunamente, no prazo de 30 (trinta) dias (Doc. 06).

Momento seguinte, diz ter comunicado ao fiscal a impossibilidade de retransmitir o SPED, que prorrogou o prazo inicial de 30 (trinta) dias, e expressamente, autorizou a retificação dos Livros de Registro de Entrada, conforme e-mail datado do dia 14/11/2018, nos termos que destaca (Doc. 06).

Assim, diz que no dia 07/12/2018, retificou os livros fiscais, para o fim de incluir todas as notas que, até então, não estavam registradas no Livro de Registro de Entrada, atendendo à intimação do fiscal, que autorizou e, mais do que isso, solicitou a retificação da escrituração fiscal digital (Doc. 05).

Às fls. 78/79 dos autos, têm-se a Informação Fiscal produzida pelo agente Fiscal Autuante, onde atesta ter verificado, realmente, que a impugnante se manifestou, pedindo prorrogação de prazo para a retificação dos seus lançamentos na EFD, tendo procedidos os mesmos, corrigindo dessa forma a falta de registro iniciais, o que opina pelo deferimento do pedido de desconstituição do crédito fiscal constante da Notificação Fiscal nº 281105.0031/18-7, em tela.

Desta forma, não vendo nada que desabone o pedido do agente Fiscal Autuante, de desconstituição do crédito fiscal constante da Notificação Fiscal nº 281105.0031/18-7, em tela, associado às provas documentais apresentadas pelo Contribuinte Autuado, em sede de defesa, vejo elidida a acusação fiscal.

Quanto ao pedido de que todas as intimações sejam encaminhadas à empresa autuada, no endereço indicado nesta defesa, bem como e, inclusive, à Drª Marcela Cunha Guimarães, inscrita OAB/MG nº 84.177, ora peticionária, no endereço Av João Naves de Ávila, 1331, 20º andar, Sala 02, Ed. UBT, Bairro Tibery, CEP.: 38408-902, Uberlândia/MG, há de se registrar, que não existe nenhum óbice em acatar tal 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.

Por todo o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 281105.0031/18-7, lavrada contra **UNILOG - UNIVERSO LOGÍSTICA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA