

PROCESSO - A. I. Nº 279464.0002/19-0
RECORRENTE - PELZER DA BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0183-03/20-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/12/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0288-11/21-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MERCADORIAS NÃO TRIBUTADAS. A revogação do inciso XI, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, pela Lei Estadual nº 10.847/2007, não implica em tratamento mais benéfico ao tipo infracional, haja vista que a despeito da revogação, simultaneamente, fora instituído para a infração em comento a multa tipificada no art. 42, inciso IX da Lei Estadual nº 7.014/1996. Todo e qualquer documento fiscal vinculado a entradas de mercadorias deve ser objeto de escrituração, posto que ainda que se refira à complementação de importação ou de diferença de preço, em ambos os casos se referem à entrada de mercadorias, ainda que pretérita. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração, objeto deste relatório, foi lavrado em 26/03/2019, e refere-se à cobrança de MULTA no valor de R\$158.273,51, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 16.01.02 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(is) sem o devido registro na escrita fiscal conforme disse demonstrar nas planilhas dos anexos I e I-1. Referente ao período de janeiro de 2014 a dezembro de 2014; janeiro, março a julho de 2015; abril de 2016.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 3ª Junta de Julgamento Fiscal:

VOTO

Preliminarmente, verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito, e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. De modo que, sob o aspecto formal delineado, constato não verificar qualquer mácula que possa inquinar o feito de nulidade.

Trata o presente auto de infração, da acusação fiscal de haver a Impugnante deixado de escriturar entrada de mercadorias não tributáveis no estabelecimento.

Em relação à alegação de que à época da infração, a penalidade legal para a falta de escrituração fiscal da entrada de mercadorias não tributáveis se sujeitava à multa prescrita no art. 42, inciso XI, da Lei Estadual n.º 7.014/1996, e que tal norma, específica para mercadorias adquiridas sem tributação, foi revogada pela alteração legal promovida pela Lei Estadual n. 13.816/2017, e por isso deveria ser aplicada ao caso a regra da retroatividade benéfica, com espeque no art. 106, inciso II do Código Tributário Nacional, que reproduz abaixo:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

Considero que não há falar que a referida revogação implique em tratamento mais benéfico ao tipo infracional, haja vista que a despeito da revogação do inciso XI do art. 42 da Lei 7.014/96, pela Lei Estadual n. 13.816/2017, não se pode esquecer que esta última, simultaneamente instituiu para a infração em comento, a multa tipificada no art. 42, inciso IX da Lei Estadual n.º 7.014/1996, veja-se:

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

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;

Nota: A redação atual do inciso IX do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17.

E nessa esteira, conforme se verifica da peça vestibular, o Autuante, de forma escoreita, tipificou a infração no art. 42, inciso IX da Lei Estadual n.º 7.014/1996, posto que este inciso não distingue a conduta infracional por situação tributária, bastando para firmar, o tipo que a nota fiscal tenha sido omitida da escrituração fiscal, como se deu no caso em tela.

Portanto, nada a corrigir no feito quanto à tipificação legal da multa, restando afastada essa arguição defensiva, pois segundo o art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB, instituída pelo, Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, quando surge uma nova lei destinada à regulamentar certa matéria, ela se aplica aos fatos pendentes e aos fatos futuros, se esta retroatividade não violar o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Ressalte-se que o julgado do Auto de Infração n. 180463.0011/09-4, citado pela defesa, não se adequa ao argumento defensivo em questão, pois o exemplo dado, de fato se refere à norma mais benéfica, que deve de fato retroagir para beneficiar o infrator, enquanto que no presente caso sob julgamento, uma nova norma com igual carga punitiva fora editada para tipificar a infração, objeto da defesa. Portanto, não se presta como paradigma para elucidar o caso do presente auto de infração.

Ademais, ao sopesar a aplicação de uma lei nova retroagindo seus efeitos ou admitindo a aplicação da lei anterior, além de se ter por espeque a que for mais benéfica ao afetado, requisito que se mostrou inócuo, pois ambas implicam na mesma penalidade, há de se verificar se a lei nova atingiu ato jurídico perfeito conforme exige o parágrafo 1º e caput do art. 6º do Decreto-lei nº 4.657/1942.

Nesse aspecto, o ato jurídico em questão foi uma conduta que estava tipificada como ato infracional, por isso mesmo, já era tido como ato jurídico imperfeito à época da infração, não tendo a lei nova, portanto, atingido ato jurídico perfeito.

Nessa esteira, afasto essa alegação, pois não havendo vacatio legis, o que se está a decidir, é a aplicação do texto de lei vigente à época da ocorrência da infração, ou o texto da lei à época da lavratura do Auto de Infração, que se referem à mesma dose punitiva, portanto, apenas discussão teórica sem qualquer efeito prático, a favor ou contra a Impugnante.

Quanto à alegação de que as notas fiscais indicadas pela fiscalização como não lançadas na escrita fiscal, se referem, em sua grande maioria, (i) a notas de importação e/ou complemento de importação, bem como (ii) notas “fictícias” de diferença de preço pela FORD que não representam “entrada de mercadorias”, mas funcionam tão somente para acerto financeiro.

Em primeiro, não apresentou objetivamente os documentos que considera representar suas alegações, bem como não respondeu à intimação para se pronunciar acerca deste fato, conforme teor da diligência à fl. 393:

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

REMESSA DOS AUTOS À INFAZ DE ORIGEM

Considerando que em análise realizada pelo Colegiado da 5ª JF, em sede de pauta suplementar, este concluiu que na informação fiscal o Autuante não logrou êxito em enfrentar as alegações defensivas, sobretudo no que diz respeito a arguição de que “a Contribuinte consegue comprovar, através dos registros de livros fiscais e SPED a escrituração das mesmas, fazendo-se cogente a baixa do feito em diligência.”, tendo em vista que a Impugnante apresentou farta documentação conforme documentos acostadas às fls. 137 a 375, sobre as quais o Auditor Fiscal autuante sequer fez demonstração apontando casos objetivos, ainda que por amostragem, que refutasse a alegação defensiva;

Considerando que as planilhas acostadas aos autos pelo i. Auditor Fiscal em sustentação a acusação fiscal estão em formato “PDF”, que impedem exame mais acurado, efetivo e muito mais célere, sobretudo

considerando a grande quantidade de documentos envolvidos em seu levantamento fiscal;

Considerando que a defesa também descuidou de apresentar o rol de documentos que alega refutar a acusação fiscal em arquivos eletrônicos que dificultam o necessário batimento com o trabalho apresentado pelo autuante para que se possa firmar cognição sobre o feito;

Considerando que sem transpormos esses obstáculos, o presente PAF não estará saneado para julgamento.

Decidiu a 5ª JF pela remessa dos autos a INFAZ DE ORIGEM para que fosse implementada a seguinte diligência:

- a) intimação ao contribuinte para que apresente suas alegações fundamentadas em arquivos Excel que permitam o exame e comparações de forma automática a partir dos recursos que são disponibilizados por esse aplicativo, objetivando dar celeridade e certeza ao quanto reclamado pelo autuante e a parcela resistida pela defesa;*
- b) de posse destes dados, deve o autuante promover seu enfrentamento objetivo de todas as questões apresentadas pela defesa desde a sua intervenção original, circunscrevendo cada alegação de forma a permitir que caso decida este CONSEF disponha de elementos objetivos para estabelecer com segurança o quantum debeatur.*

Cumprida a diligência, após o pronunciamento da defesa, se houver, promover envio ao Autuante para nova informação fiscal.

Ao final devem os autos retornarem ao CONSEF para julgamento.”

De modo que, a sua omissão em atender a referida diligência fragilizou sua alegação, a qual apenas por esse motivo, já poderia ser afastada.

Em segundo, considero que, no caso em tela, todo e qualquer documento fiscal deveria ser objeto de escrituração, posto que ainda que se refira à complementação de importação ou de diferença de preço, em ambos os casos se referem à entrada de mercadorias, ainda que entrada pretérita da mesma.

Deste modo, se a escrituração dos dados referentes à entrada da mercadoria necessita de ajustes posteriores, é óbvio que os documentos respectivos se referem a entradas de mercadoria, e por isso devem ser igualmente objeto de escrituração fiscal. Afasto, portanto, essa arguição defensiva.

Voto pela procedência do presente Auto de Infração.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso.

Inicialmente informa a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

No mérito, alega a revogação da multa vigente à época dos fatos, com a aplicação da normal mais benéfica à recorrente, por entender que a norma que regulamentava a pena para quem deixou de escriturar mercadoria não sujeita à tributação no período de janeiro/2014 a dezembro/2016 foi revogada. Defende a improcedência do Auto de Infração.

Ademais, informa que as operações autuadas são relativas a notas de importação e ou complemento de importação e notas fictícias de diferença de preço pela FORD, que não representam entradas de mercadorias, mas funcionam tão somente para acerto financeiro.

No primeiro ponto, salienta a recorrente que, apesar da fiscalização apontar falta de registro, a recorrente consegue comprovar em seus registros de entrada que a escrituração das notas fiscais autuadas foi devidamente realizada, não havendo qualquer subsídio que sustente a aplicação da multa de 1% constante do art. 42, IX da Lei Estadual nº 7.014/96.

No segundo ponto, assevera que as notas de complementação de preço são meramente para acerto financeiro, o que significa dizer que a norma descrita no Auto de Infração como violada não é aplicável para tais notas.

Assim, entende pelo afastamento da obrigatoriedade de registro de entrada de notas para documentos fiscais de complementação de preço, eis que não representam entrada de mercadoria, não havendo, portanto, ser aplicada a regra normativa que obriga o registro da entrada de mercadoria não tributada.

Por fim, requer o provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, imputa ao sujeito passivo o cometimento de entrada de mercadorias não tributáveis no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, referente ao período de janeiro de 2014 a dezembro de 2014; janeiro, março a julho de 2015; abril de 2016.

Entende a recorrente, que com a revogação da norma não haveria como ser aplicada a penalidade posta. Ocorre que o descumprimento da obrigação acessória cometido pelo contribuinte, já estava tipificado antes da revogação da norma, por isso mesmo, já era tido como válido à época da infração, não tendo a lei nova, portanto, inovado na penalização da conduta praticada.

Assim, verificando a inexistência da *vacatio legis*, a questão ora discutida é a aplicação do texto de lei vigente à época da ocorrência da infração, ou o texto da lei à época da lavratura do Auto de Infração, sendo que ambos possuem a mesma dose punitiva.

Quanto à alegação de que as notas fiscais indicadas pela fiscalização como não lançadas na escrita fiscal, se referem, em sua grande maioria, a notas de importação e/ou complemento de importação, bem como notas “fictícias” de diferença de preço pela FORD, que não representam “entrada de mercadorias”, mas funcionam tão somente para acerto financeiro, reitero que o contribuinte não trouxe nenhuma prova documental para sustentar suas alegações, e em diligência formulada pela Junta para apurar o quanto afirmado, a recorrente sequer se manifestou.

No pertinente ao entendimento de que descabe a obrigatoriedade do registro das notas complementares, entendo que todo e qualquer documento fiscal deveria ser objeto de escrituração, posto que ainda que se refira à complementação de importação ou de diferença de preço, em ambos os casos se referem à entrada de mercadorias.

Assim, por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279464.0002/19-0**, lavrado contra **PELZER DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$158.273,51**, previstos no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS