

A. I. Nº - 278996.0007/20-0
AUTUADO - FLEXNGATE BRASIL INDUSTRIAL LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO ANDRÉ MOREIRA TOSTA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/03/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0012-04/21-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. MULTA. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS, SERVIÇOS TOMADOS. O Autuado não apresenta elementos com condão de elidir ou modificar a irregularidade que lhe foi imputada. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/06/2020, exige crédito tributário no valor de R\$63.866,83, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. - 16.01.02. Entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de **dezembro de 2014, abril a outubro de 2016**, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada, totalizando R\$47.939,80;

Infração 02. - 16.01.06. Entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço tomado, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2018, sendo aplicada a multa de 1% sobre cada nota fiscal não registrada, totalizando R\$15.927,02.

O Autuado impugna o lançamento às fls. 18 a 25. Registra que a defesa é tempestiva.

Informa que é beneficiária do PROAUTO, Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, prevista na Lei do Estado da Bahia nº 7.537 de 28/10/99, com a finalidade de estimular a implantação e o desenvolvimento de empreendimentos industriais desse setor, de relevante interesse para a economia do Estado. Destaca as operações enquadradas no art. 12, desta Lei que indicam estar amparado pelo diferimento, às saídas com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO, ficado diferido para o momento das saídas dos produtos por eles promovidas.

Observa que a fiscalização teve sua abertura em 02 de abril de 2020, para o período de janeiro de 2015 a dezembro de 2018. Reproduz o teor do art. 150, §4º, e do art. 173, inciso I, do CTN para registrar as duas regras gerais para contagem do prazo decadencial, frisa que, diante desse contexto requer a decadência para os meses de janeiro e fevereiro do ano de 2015, uma vez que cumpriu as exigências da Súmula 555, do STJ, pois protocolou em o SPED Fiscal destes meses no prazo legal, conforme protocolo (ANEXO 06).

Depois de reproduzir o teor das duas infrações, objeto da autuação, assinala que fora autuada, tanto na Infração 01, como na Infração 02, pela entrada em seu estabelecimento de mercadoria ou serviço sem o devido registro na escrita fiscal, sendo autuada nos termos do inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7014/96 - "*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;*".

Registra que em relação à Infração 01 textualmente qualifica as mercadorias como não tributável, no entanto penaliza com o dispositivo para mercadorias sujeito a tributação, este fato comprova não haver penalização para o ato praticado pelo contribuinte.

Assinala que o dispositivo com esta redação entrou em vigor a partir de 22/12/2017, sendo que a Infração 01, as notas questionadas sem registros são do período de dezembro de 2015 a novembro e 2017, quando este dispositivo tinha a redação, cujo teor reproduz.

Ressalta que da leitura do dispositivo que entrou em vigor no período de dezembro de 2015 a novembro e 2017, fica claro que o bem deve ter valor comercial que o bem mercadoria ou serviço esteja sujeito à tributação e que ele tenha sido utilizados, ou seja, existem 3 requisitos para que esta multa possa ser aplicada, neste contexto apresenta o demonstrativo fl. 23, onde elenca as notas fiscais extraídas do levantamento fiscal e coloca a descrição do CFOP, e assim se observam diversas notas de retorno e conserto que não atende os requisitos da lei para ser penalizado com este dispositivo legal.

Afirma que a planilha acostada à fl. 23, demonstra que do valor autuado de R\$47.839,82, o valor de R\$31.072,01 refere-se a conserto e reparo de mercadorias, assim não tem valor comercial, não é tributado e não foi utilizado no estabelecimento.

Observa que discute a falta de registro da nota, aduzindo não haver dispositivo legal para penalizar este ato e que o dispositivo apresentado no auto exige requisitos não existente em diversas notas elencadas na Infração 01, notas estas no valor autuado de R\$31.1072,01.

Quanto à Infração 02 - Diz que o dispositivo citado determina multa de 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.

O dispositivo em vigor a partir de 22/12/2017, e exige como requisito que o bem deve ter valor comercial, que a mercadoria ou serviço tenha sido utilizados, ou seja, existem 2 requisitos para que esta multa possa ser aplicada, neste contexto apresenta o demonstrativo abaixo, onde elenca as notas fiscais extraída do auto e coloca a descrição do CFOP, e assim observa que diversas notas de retomo de conserto que não atende os requisitos da lei para ser penalizado com este dispositivo legal.

Registra que, conforme planilha que colaciona à fl. 25, se observa do valor autuado de R\$15.847,59, o valor de R\$14.734,09 refere-se a conserto e reparo mercadoria, assim não tem valor comercial e não foi utilizado este conserto e reparo no estabelecimento.

Reafirma que não discute a falta de registro da nota, e sim a inexistência de dispositivo legal para penalizar este ato e que o dispositivo apresentado no auto exige requisitos não existente em diversas notas elencadas na Infração 02, notas estas no valor autuado de R\$14.734,09.

Arremata frisando que, diante dos fatos e provas apresentadas requer a redução da Infração 02 para o valor de R\$1.113,50, pois só esta parcela atende os requisitos do dispositivo legal.

Protesta pela juntada de quaisquer outros documentos e meios de prova que se façam necessários à comprovação dos fatos alegados.

Reafirma seu pleito pela decadência das exigências atinentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2015.

Requer que, caso se entenda que os documentos apresentados não sejam suficientes à apuração dos fatos, seja determinada diligência para sua verificação.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal, fl. 54 a 56. Inicialmente observa que a arguição de decadência é descabida. Diz que o auto de infração foi lavrado em 22/06/2020 com ciência em 17/07/2020, fls. 15, frisando não haver qualquer exigência nos autos igual ou anterior a 30/06/2015. Afirma entender que o pedido, fls. 25, da decadência dos meses “janeiro a fevereiro de 2015”.

Em relação ao mérito, assinala que os argumentos apresentados pelo Autuado são inócuos e de cunho meramente protelatório.

Registra que a Infração 01 aplica a penalidade de 1% sobre a entrada de mercadorias não

tributadas no estabelecimento. Observa que o demonstrativo, às fls. 09 a 11, comprova que as operações ali relacionadas não foram tributadas pelo imposto estadual. Inclusive, por força da Legislação Tributária, haja vista os CFOPs das operações: 5902, 5916, 5915, 5124, 6916, 5908, 5949 e 6949.

Revela que a Infração 02 decorre do mesmo motivo somente acrescentando “serviços”, nada mais que isto. O dispositivo da penalidade aplicada está claro: art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

Ressalta que o Autuado não comprovou nos autos o registro das relacionadas Notas Fiscais. Isto é fato e comprovado.

Diz que a tipificação é a mesma, conforme os artigos 217 e 247, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz. Afirma não entender quanto à alegação da Defesa, fl. 21, de que a exigência da multa de 1% passou a vigorar a partir de 22/12/2017.

Diz que desconhecer a Legislação Tributária estadual, principalmente a essa obrigação acessória ou à penalidade que é imposta não faz sentido algum.

Destaca que as alegações do Autuado não encontram respaldo na Legislação Tributária.

Revela que em momento algum o Autuado comprovou a escrituração das relacionadas Notas Fiscais no demonstrativo, fls. 09 a 11.

Registra que à fl. 24 o Autuado destaca que *“O fato é que não estamos discutindo a falta de registro da nota, estamos discutindo que não há dispositivo legal para penalizar este ato e que o dispositivo apresentado no auto exige requisitos não existentes em diversas notas elencadas na Infração 02, notas estas no valor autuado de R\$14.734,09”*.

Observa ser interessante o pedido do Autuado requerendo a redução da Infração 02 para R\$1.113,50. Indaga qual seria o motivo. Ressalta a redação: “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal”. Questiona e indaga qual seria o motivo da exclusão das demais notas fiscais.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

De início, cabe enfrentar a alegação do Impugnante, de que as operações ocorridas em janeiro e fevereiro de 2015 foram alcançadas pela Decadência. Verifico que a alegação não tem repercussão no presente feito, uma vez que o período autuado corresponde ao interregno de dezembro de 2015 a dezembro de 2018. Logo, não há como contra arrazoar o pedido da Defesa.

Consigno que o presente Auto de Infração foi lavrado em 22/06/2020, e o Autuado tomou ciência de sua lavratura em 17/07/2020, fl. 14. Assim, considerando que os lançamentos mais antigos apurados em dezembro de 2015, por se tratar de operações não declaradas pelo Autuado deve-se aplicar o disposto no inciso I, do art. 173 do CTN, ou seja, o prazo decadencial de cinco anos é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Logo, somente são alcançados pela Decadência em 31 de dezembro de 2020.

Ante o expendido, não acolho, portanto, a decadência suscitada.

Embora não tenham sido suscitados vícios quanto aos aspectos formais do lançamento de ofício, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a legislação de regência. Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do art. 18 do RPAF-BA/99, para se decretar a nulidade da autuação.

No que concerne à diligência solicitada pelo Impugnante, por não vislumbrar qualquer

necessidade de informações adicionais para o deslinde da matéria ora em questão, uma vez que os elementos coligidos nos autos são suficientes para se firmar o juízo e convicção, indispensáveis para a decisão da lide, indefiro o pedido com fundamento nas alíneas “a” e “b”, do inciso I, do art. 147 do RPAF-BA/99.

No mérito, o defendente foi acusado de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, Infração 01, e de mercadoria ou serviço tomado, Infração 02, sem o devido registro na escrita fiscal.

Em sua impugnação, o defendente não denegou a falta de registro das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal. Concentrou sua tese defensiva, aduzindo não haver dispositivo legal para penalizar a acusação fiscal neste ato, e que o dispositivo apresentado no auto exige requisitos não existente em diversas notas elencadas no levantamento fiscal, tanto da Infração 01, como da Infração 02 estas no valor autuado. Sustentou que na leitura do dispositivo que vigorou de dezembro de 2015 a novembro de 2017, verifica-se que é exigido que o bem ou mercadoria deve ter valor comercial, estar sujeita a tributação e ter sido utilizado pelo estabelecimento. Com base nesse seu entendimento, apresentou uma relação de notas fiscais não escrituradas que deveriam ser excluídas do levantamento fiscal por não atenderem essas supostas exigências, reduzindo, assim, o valor originalmente da lançada nas duas infrações.

Depois de examinar os elementos que compõem esses dois itens da autuação, constato que não assiste razão ao Impugnante, tendo em vista que a exigência do registro das notas fiscais de entradas, a qualquer título, no estabelecimento de qualquer mercadoria, bem ou serviço tomado, é expressamente preconizada no inciso I, do art. 217, *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;

Consigno também, que os inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/06, vigente a partir de 22/12/17, com o seguinte teor:

“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”;

A Redação anterior dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, com efeitos de 11/12/15 a 21/12/17 era a seguinte:

“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;”

Já o Inciso XI atualmente revogado, do art. 42 da Lei nº 7.014/06, com efeitos de 28/11/07 a 21/12/17: *“ - 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;”*

Exame das notas fiscais apontadas pelo Impugnante, com o intuito de exclusão do levantamento fiscal, revela que todas elas se referem a entradas de mercadorias ou bens de retorno recebido para conserto, reparo ou prestação de serviço não especificado.

Conforme se depreende da cronologia da vigência dos dispositivos legais supra reproduzidos, fica evidenciado que a acusação fiscal atinente às duas infrações objeto da autuação, está devidamente amparada pela legislação em vigor, por ocasião da ocorrência dos fatos geradores arrolados no levantamento fiscal.

Logo, resta evidenciado nos autos, que as notas fiscais de entradas arroladas no levantamento fiscal, efetivamente, não foram registradas no livro Registro de Entradas, fato reconhecido pelo próprio Autuado, cuja sanção para irregularidade afigura-se devidamente prevista na legislação de regência.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência das duas infrações objeto da autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 278996.0007/20-0**, lavrado contra **FLEXNGATE BRASIL INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$63.866,83**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRA FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

ARIVALDO DE LEMOS SANTANA - JULGADOR