

N.F. N° **-927799.2004/15-2**
NOTIFICADO **- SICBRAS - CARBETO DE SILICIO DO BRASIL LTDA**
NOTIFICANTE **- ADILENE VIEIRA TEIXEIRA AMARAL**
ORIGEM **- INFAS INDÚSTRIA**
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.07.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0199-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 1%. A Notificada deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Infração não elidida. Indeferido o pedido de diligência. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 19/03/2020 exige da Notificada multa no valor histórico de R\$5.318,57, mais acréscimo moratório no valor de R\$1.416,45, perfazendo um total de R\$5.413,13, em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez nos meses de fevereiro, agosto, novembro e dezembro de 2012 e janeiro, março, agosto, outubro e dezembro de 2013:

Infração 01 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal.

Enquadramento Legal: Artigo 332, incisos e parágrafos do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 6.284/97. Multa tipificada no art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 13 a 27), e documentação comprobatória às folhas 28 a 65, protocolizada na CORAP METRO/PA SALVADOR SHOP na data de 19/01/2016 (fl. 15).

Em seu arrazoado, a Notificada afirma ser uma sociedade empresária que tem como objeto social a fabricação de produtos químicos inorgânicos (Carbeto de Silício – CNAE 20.19-3/99) e o comércio atacadista de Carbeto de Silício (CNAE 46.84-2/99).

Suscita na Preliminar de Nulidade, a impossibilidade de lançamento de multa por descumprimento de obrigação principal sem a devida fiscalização não tendo diligenciado as instalações físicas da Notificada, o que impediu a correta identificação dos bens descritos nas notas fiscais, concluindo a Autoridade Fiscal equivocadamente que as notas fiscais escrituradas diziam respeito à aquisição de mercadorias.

Aponta que os atos administrativos devem ser motivados possuindo fundamento suficiente acerca de sua procedência, devendo a administração fazendária no poder-dever de formar o seu convencimento usando todos os meios necessários e admitidos por lei, para isso cita as lições de Celso Antônio Bandeira de Melo e Maria Silva Di Pietro.

Afirma que deve ser assegurado ao sujeito passivo metodologia de fiscalização que assegure a efetiva aferição da natureza das mercadorias objeto da Notificação Fiscal, sob pena de acarretar-se a nulidade da Notificação Fiscal, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF). A determinação de diligências é condição para se evitar a nulidade por cerceamento de defesa em virtude da ausência da devida fiscalização.

No mérito, evoca a inaplicabilidade da multa prevista no artigo 42, inciso XI da Lei de nº. 7.014/96, por itens não enquadrados no conceito de mercadoria uma vez que parte dos itens que adentraram no estabelecimento da Notificada não podem ser enquadrados como mercadorias, portanto, em relação a eles, a multa aplicada deve ser cancelada, citando o doutrinador Roque Antônio Carrazza em seu conceito de bem móvel corpóreo que tem como destinação específica a práticas de atos mercantis.

Enfatiza que pela simples análise das notas fiscais abaixo listadas, as quais compõem a Notificação Fiscal ora Impugnada, verifica-se que as mesmas não retratam operações de entrada de mercadoria, no sentido de bem destinado a mercancia, mas, tão somente de itens que retornaram do conserto, ou, ainda, a operação de locação, ou até mesmo de complementação de imposto com a finalidade de retificar nota fiscal anteriormente emitida, dentre outras hipóteses.

NF	Emitente	CFOP	Operação descrita na nota fiscal	Enquadramento na infração do art. 42, XI
4	NC Energia S/A	CFOP 6252 - Venda de energia elétrica para estabelecimento industrial	NF complementar emitida em razão de destaque a menor de ICMS em notas anteriores	Não
127	Paulo Sérgio de Oliveira ME	CFOP 5949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado	Locação de equipamento	Não
198	Air Prime Equipamentos	CFOP 5949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado	Locação de equipamento	Não
276	NC Energia S/A	CFOP 6252 - Venda de energia elétrica para estabelecimento industrial	NF complementar emitida em razão de destaque a menor de ICMS em notas anteriores	Não
279	NC Energia S/A	CFOP 6252 - Venda de energia elétrica para estabelecimento industrial	NF complementar emitida em razão de destaque a menor de ICMS em notas anteriores	Não
281	NC Energia S/A	CFOP 6252 - Venda de energia elétrica para estabelecimento industrial	NF complementar emitida em razão de destaque a menor de ICMS em notas anteriores	Não
288	NC Energia S/A	CFOP 6252 - Venda de energia elétrica para estabelecimento industrial	NF complementar emitida em razão de destaque a menor de ICMS em notas anteriores	Não
316	NC Energia S/A	CFOP 6252 - Venda de energia elétrica para estabelecimento industrial	NF complementar emitida em razão de destaque a menor de ICMS em notas anteriores	Não
336	Tuber Tecnologia	CFOP 5924 - Remessa para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando esta não transitar pelo estabelecimento do adquirente	Remessa para industrialização	Não
9286	Yorgos Ambiental	CFOP 6916 - Retorno de mercadoria ou bem recebido para conserto ou reparo	Retorno de conserto	Não
30190	ArcelorMittal	CFOP 6919 - Devolução simbólica de mercadoria vendida ou utilizada em processo industrial, recebida anteriormente em consignação mercantil ou industrial	Devolução simbólica de mercadoria	Não
33803	ArcelorMittal	CFOP 6919 - Devolução simbólica de mercadoria vendida ou utilizada em processo industrial, recebida anteriormente em consignação mercantil ou industrial	Devolução simbólica de mercadoria	Não
35648	Technico comercial	CFOP 5915 - Remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo	Devolução de mercadoria enviada para conserto	Não
37693	Technico comercial	CFOP 5915 - Remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo	Devolução de mercadoria enviada para conserto	Não

Enfatiza, em face ao exposto, que os itens indicados na planilha acima, os quais adentraram no estabelecimento da Notificada, não podem ser considerados mercadorias, portanto não há que se falar na possibilidade de aplicação da multa enquadrada no art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96, já que o mesmo será aplicado quando o contribuinte deixar de escriturar as mercadorias que adentrarem em seu estabelecimento.

Finaliza, diante do exposto, que seja cancelada a Notificação Fiscal especificamente em relação aos itens ora tratados, já que não podem ser enquadrados no conceito de mercadoria pelas razões apontadas no decorrer da presente Impugnação, sendo, portanto, inaplicável a penalidade prevista no art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

A Notificante, em sua Informação Fiscal (fl. 67), pronuncia que a Notificada apresentou defesa alegando: “Parte dos itens objeto da presente notificação fiscal que adentraram em seu estabelecimento não se referem à operação de aquisição de mercadorias, portanto, não é possível a manutenção da penalidade consubstanciada no art. 42, inciso XI da Lei de nº 7.014/96”.

Explica que, sobre a alegação da Notificada, o art. 322, incisos e parágrafos do RICMS aprovado pelo Decreto de nº 6.284/97, dispõe sobre o seguinte:

Art. 322. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A (Anexos 38 e 39), destina-se à escrituração (Conv. SINIEF de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajustes SINIEF 1/80, 1/82 e

16/89):

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.

§ 1º O Registro de Entradas, modelo 1, será utilizado pelos contribuintes sujeitos, simultaneamente, às legislações do IPI e do ICMS.

§ 2º O Registro de Entradas, modelo 1-A, será utilizado pelos contribuintes sujeitos, apenas, à legislação do ICMS.

§ 3º A escrituração do Registro de Entradas será efetuada por operação ou prestação, em ordem cronológica:

Ressalta que a infração questionada foi cobrada apenas a multa por falta de registro na escrita fiscal de entrada de mercadorias e/ou bens não tributáveis no estabelecimento do contribuinte.

Assinala que foi enviado e-mail com a relação dos documentos (notas fiscais) para que o contribuinte mandasse comprovantes de lançamento das notas fiscais elencadas em uma planilha em anexo. Essa relação retornou com as informações dadas pelo notificado e estão nas fls. 10,11 e 12 do processo, não tendo nada mais a acrescentar, mantém a Notificação Fiscal na sua íntegra.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 19/03/2020 exige da Notificada multa no valor histórico de R\$5.318,57, mais acréscimo moratório no valor de R\$1.416,45, perfazendo um total de R\$5.413,13, em decorrência do cometimento de uma única infração (16.01.02) de dar entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal cujo o período apuratório se fez nos meses de fevereiro, agosto, novembro e dezembro de 2012 e janeiro, março, agosto, outubro e dezembro de 2013:

O enquadramento legal utilizado baseou-se no artigo 332, incisos e parágrafos do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 6.284/97 e multa tipificada no art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

Quanto à preliminar de nulidade levantada em detrimento da impossibilidade de lançamento de multa por descumprimento de obrigação principal sem a devida fiscalização não tendo o Notificante diligenciado as instalações físicas da Notificada, entendo ser desnecessária a realização da diligência solicitada tendo-se em vista que o tipo de infração cometida pela Notificada por si só esvai-se com a apresentação documental do registro de escrituração.

Do dito, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, 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, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

Em síntese apertada, a Notificada, no mérito, evoca a inaplicabilidade da multa prevista no artigo 42, inciso XI da Lei de nº 7.014/96, por itens não enquadrados no conceito de mercadoria uma vez que parte dos itens que adentraram no estabelecimento da Notificada não podem ser enquadrados como mercadorias, no sentido de bem destinado a mercancia, mas, tão somente de itens que retornaram do conserto, ou, ainda, a operação de locação, ou até mesmo de complementação de imposto com a finalidade de retificar nota fiscal anteriormente emitida, dentre outras hipóteses.

A Notificante, em sua Informação Fiscal contrapõe à Notificada explicando que o enquadramento legal decorre da fundamentação legal do artigo 322, incisos e parágrafos do RICMS aprovado pelo Decreto de nº. 6.284/97 em que deu-se entrada no estabelecimento de mercadoria ou bens não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal do livro de Registro de Entradas.

No apreço, verifico que a Notificação Fiscal contempla apenas uma única infração, qual seja: a constatação pela fiscalização de falta de escrituração de documentos fiscais de entradas na escrita fiscal, ou seja, a conclusão fiscal está baseada na premissa de que teria a Notificada deixado de escriturar Notas Fiscais Eletrônicas no Livro Registro de Entradas na sistemática de escrituração, relativamente a operações de entrada com mercadorias não sujeitas à tributação.

Diante de tal constatação de infração, foi aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias adquiridas sem tributação, conforme previsto no inciso XI do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, resultando no valor de R\$5.318,57, foi lançado no demonstrativo de débito à fl.01.

Compulsando os autos constatei que a Notificante encaminhou à Notificada, em seu procedimento de auditoria de fiscalização, uma planilha contendo diversas Notas Fiscais Eletrônicas as quais não constam como lançadas no Registro de Entrada, solicitando à Notificada que as identifique e comprove as datas em que foram lançadas (fls. 06 a 13). Em resposta, a Notificada retorna a planilha indicando o devido registro de algumas, sendo que aquelas que foram respondidas como “Não localizei”, “Não lançada (remessa de locação, retorno de conserto)” e “Recusamos pois foi emitida sem conhecimento ...”) tornaram-se objetos da presente Notificação Fiscal.

No caso, no que concerne às notas fiscais acima mencionadas como “Recusamos pois foi emitida sem conhecimento...”, e os demais objetos da lide, confirmei que tais documentos fiscais, no portal da NF-e da Secretaria da Fazenda, têm a situação autorizada no ambiente de produção, logo nenhuma delas foram legalmente canceladas.

Sendo assim, não serve como meio de comprovação legal a indicação na peça defensiva de recusa, uma vez que o procedimento correto seria a solicitação do cancelamento eletrônico das mesmas, as quais, quando da consulta no Portal de NF-e, apresentaria a situação atual, ou seja, cancelada.

Toda ação ou omissão praticada pelo sujeito passivo, relacionada à inobservância no cumprimento da obrigação principal ou acessória, positiva ou negativa, é tida como infração. Essas penalidades são capituladas pelo agente fiscal estadual e aplicadas por meio de auto ou notificação fiscal àqueles que não observarem corretamente as disposições contidas na legislação estadual, no âmbito de suas competências.

A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador e consiste no pagamento do imposto ou da penalidade pecuniária. Já a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e tem por objetivo as prestações positivas ou negativas, nela previstas, cujo interesse é a arrecadação ou a fiscalização dos tributos.

O simples fato de o contribuinte não observar o cumprimento da Obrigaçāo Acessória faz com que ela se transforme em Principal relativamente à Obrigaçāo Pecuniária. O contribuinte ou

responsável responde pelas infrações à legislação independentemente da intenção e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato praticado.

A Multa pela qual foi sugerida na propositura da Notificante, decorre de previsão legal e sua incidência é essencial para prevenir e coibir o ilícito. Ademais, a falta de registro dos documentos fiscais pode ensejar o não controle das operações, em toda a cadeia produtiva, ou seja, da produção até o consumidor final, dentre outros controles econômico-orçamentários. Assim, a contabilidade de tributos federais, e estaduais podem ser atingidas, em prejuízo ao erário.

Isto posto, acato o requerido pela Notificante e voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **927799.2004/15-2**, lavrada contra **SICBRAS – CARBETO DE SILICIO DO BRASIL LTDA**, devendo ser intimado a Notificada para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$5.318,57**, prevista no art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de junho de 2021

PAULO DANILo REIS LOPES - PRESIDENTE/JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR