

N.F. Nº - 269274.0001/20-6

NOTIFICADO - CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.

NOTIFICANTE - JOSÉ LUIZ OLIVEIRA MACEDO

ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05/12/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0213-03/22NF-VD**

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTA. O Notificado apresenta elementos com o condão de elidir parcialmente a acusação fiscal. Indeferido pedido de diligência. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 31/03/2020, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 5.298,63, tendo em vista a constatação da irregularidade abaixo citada:

Infração 1 – 016.001.002 - deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2015 a novembro de 2017, sendo aplicada multa de 1% do valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$ 5.298,63.

O Notificado impugna o lançamento às fls.22/30. Contesta, dizendo ser tempestiva sua impugnação. Repete a infração que lhe foi imputada. Diz que, vem, respeitosamente, por meio de seu advogado, nos termos da procuração anexa e dos seus documentos constitutivos, apresentar defesa à Notificação Fiscal, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Diz ser pessoa jurídica de direito privado, tendo como objeto social diversas atividades, dentre as quais destaca o comércio atacadista de produtos alimentícios, de cosméticos e produtos de perfumaria, de produtos de higiene pessoal e de alimentos para animais. Afirma que foi acusada de, supostamente, dar entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, imputando-lhe ao pagamento de R\$ 6.749,94.

Reproduz os artigos 217 e 247 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, onde se enquadrou a exigência fiscal. Afirma que como se verá, no entanto, a apontada infração não merece subsistir em virtude de que, os diversos eventos tributados, sequer têm relação com a atividade fiscalizatória do Estado, não representando, portanto, uma mercadoria ou um serviço tributável.

Diz que um dos pilares da tributação é o princípio da legalidade, também chamado de princípio da tipicidade cerrada. Trata-se de princípio regente de toda atividade da tributação, e antes disso, de princípio garantidor de direitos fundamentais, uma vez que protege a segurança jurídica e garante ao contribuinte somente ser atingido em matéria fiscal, e em especial, a obrigação tributária principal, se for mediante o procedimento legislativo competente: lei.

Reproduz o art. 97 do CTN. Nesse sentido, cita o professor Roque Carrazza. Portanto, aduz que a legalidade tributária é uma norma rígida, de forma que todos os detalhes envolvendo a materialidade tributária e os seus contornos devem vir descritos na lei formal e não em normas infralegais.

Logo, pela lei, o contribuinte tem o dever de registrar as entradas de mercadorias ou bens e dos serviços afetos ao ICMS, quais sejam, serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação tomados pelo contribuinte. Não sendo qualquer desses itens, não se pode falar em tributação.

Dito de outro modo: aduz que a fiscalização recaiu sobre mercadorias não tributáveis, mas mesmo assim, devem ser mercadorias. O fato de a legislação não considerar as mesmas para fins de tributação, não significa que não sejam mercadorias. Do contrário, o tipo legal está equivocado, não podendo haver subsunção dos fatos à norma.

No caso em testilha, diz que as notas fiscais tidas como supostamente violadoras dos artigos indicados não espelham qualquer fato gerador do tributo. Algumas delas serão apenas indicadas por amostragem, para se comprovar o erro na sua vinculação à infração.

1- remessa de vasilhame devolvida pelo contribuinte – como se nota, trata- se de atividade que não representa o fato gerador do ICMS, pois não houve o negócio jurídico de compra e venda. Portanto, não se enquadra como mercadoria para fins de tributação. Nesse sentido, não se encaixa na infração;

2 - dar entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Como não é mercadoria, incorre a violação da lei. Portanto, nesse ponto não merece prosperar a fiscalização;

3 - NF de serviço de rastreamento de veículo – trata-se de serviço tributado pelo Imposto Sobre Serviços (ISS), portanto, fora da competência do Estado. Aqui basta apontar que na LC n. 116/03, que trata do ISS, possui, no seu subitem 11.02 a seguinte atividade tributável; “Vigilância, segurança ou monitoramento de bens, pessoas e semoventes”. Portanto, este *status* normativo afasta a alegação fazendária de aplicação do ICMS;

4 - NF de devolução feita internamente – não se trata de operação de “entrada de mercadoria”, porque não houve transferência de titularidade, essencial para a ocorrência do fato gerador do tributo. Trata-se de mercadoria que foi devolvida por alguma razão, logo não houve o Fato Gerador que é a operação, compra e venda.

Destaca que o Fisco tinha conhecimento dessa NF, dado que no banco de dados da SEFAZ, eventual consulta feita no campo de Remetente, afasta qualquer dúvida, dado que, no presente caso, quem emite é a própria empresa. A empresa cumpriu rigorosamente o rito previsto no art. 450 do RICMS. Deste modo, indene de dúvidas que o dever do contribuinte foi devidamente cumprido, muito embora não detectado pelo Fisco.

5 - diversas notas de operação desconhecida – trata-se de emissão de NF contra a Impugnante, que sequer sabe da sua ocorrência, nunca ouviu dizer e só tomou conhecimento quando da lavratura da Notificação Fiscal.

Na verdade, diz que, como é de conhecimento do Fisco, sequer houve “*ciência da operação*” efetuado pela Empresa. Assim, a mesma torna-se desconhecida, de sorte que não poderá o contribuinte ser penalizado por ausência de registro de compra que sequer sabia. Afirma que a normatização prevista no art. 89 e §§ do RICMS deixa claro o procedimento e a ausência de infração de sua parte.

6 – notas duplicadas, de sorte a evidenciar erro do emitente – como visto, há notas que são duplicadas, e para cada ocorrência foi indicada na planilha em anexo, a correta entrada da mercadoria e o registro da NF respectiva. Portanto, tendo havido o registro correto, não se pode penalizar o contribuinte por eventual duplicação de NF a que não deu causa;

7 - notas de uso e consumo – conforme visto, uma boa parte da multa é atinente à ausência de registro de notas de uso e consumo, seja combustível, material de construção ou telefonia. Ora, como dito acima, o cerne do ICMS é a aquisição de bens para revenda, e não para uso e consumo. Desse modo, eventual não registro dessa operação não se adequa à Infração consignada que aborda apenas a falta de registro de “mercadoria”, o que não se adequa na espécie.

Neste ponto, diz que se vale da própria planilha indicada pelo Auditor, com os eventos que ensejaram a tributação, a fim de rechaçar um a um, os lançamentos apontados como ausentes. Por esta razão é que colaciona o Anexo I e, com ele, o indicativo da NF, Chave, CNPJ, Valor, bem

como, detalhamento da sua operação, elementos suficientes para a comprovação da inexistência de violação aos dispositivos apontados.

Tendo em vista que a fiscalização só pode alcançar os fatos geradores do ICMS, e conforme comprovado, vários itens fiscalizados não dizem respeito ao tributo em testilha, entende que é devida a diligência no presente caso, a fim de se analisar, nota a nota, qual a sua razão fundante, para, contestando a planilha anexada, comprovar que, de fato, se trata de lançamento não tributado pelo Estado.

Pelas razões expostas, é indevida a cobrança em testilha, dado que, nota a nota, comprovou-se a inexistência da violação legal, de sorte a merecer revisão na autuação, julgando-o totalmente improcedente, ou, alternativamente, que seja baixado em diligência a fim de se comprovar que as notas indicadas, de fato, se referem a notas envolvendo o fato gerador do ICMS, e, portanto, alcançado pela fiscalização do Estado.

O Notificante presta informação fiscal fls.38/50. Repete a infração, e diz que informa os pontos relevantes comentados pela autuada. Confirma a tempestividade da defesa. Sintetiza os fatos. Aduz que antes de qualquer informação, observa que o tributo ICMS está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, na Lei Complementar 87/96 que traz disposições gerais sobre a matéria, na Lei ordinária nº 7.014/96 e no Regulamento do ICMS/12. É de conhecimento de todos que no sistema normativo, estas normas estão bem posicionadas levando em consideração o ordenamento jurídico.

Sendo assim, aduz que não há o que se falar da não obediência a “*norma infralegal*”, pois trata-se da obediência a previsão do nosso ordenamento jurídico, e especificamente à lei 7.014/96 que trata do ICMS do Estado da Bahia. Portanto, pode-se confirmar, que as entradas de mercadorias não registradas e que foram listadas na planilha anexa a esta Notificação Fiscal, estão no campo de abrangência do ICMS. Resume os argumentos defensivos e passa a analisar.

Sobre alegações defensivas do item 1 – vasilhames não ser mercadorias - afirma que o legislador em sua boa consciência estabeleceu um conceito amplo sobre mercadoria, conforme o parágrafo § 2º, do art. 1º da lei 7.014/96, que reproduz.

Portanto, vasilhames são considerados mercadorias para efeito da legislação do ICMS. A lei, também, não se limitou o conceito de “*circulação de mercadorias*” somente para as operações de compras e vendas. O fato gerador é mais abrangente na legislação, nos termos do § 1º, do art. 1º da lei 7.014/96.

A lei dispensa o imposto, na forma de isenção, das saídas de vasilhames, conforme cita a autuada. Mas, em nenhum momento houve a dispensa da obrigação acessória de registrar as notas fiscais que representam as operações com vasilhames. Há um equívoco da autuada quanto à isenção da mercadoria com a dispensa de escrituração dos documentos fiscais que representam estas operações. Portanto, não procede essa argumentação.

A respeito do item 2 - NF de serviço de rastreamento de veículo – tratar-se de serviço tributado pelo Imposto Sobre Serviços (ISS), portanto, fora da competência do Estado, diz que há um equívoco da autuada quanto à incidência do ICMS nos serviços de rastreamento de veículo. Inclusive há previsão de redução de Base de Cálculo do ICMS e da definição do “*Local da prestação do serviço*”. Cita o “*Convênio ICMS 139/06*” e também o art. 11, III, C-1 da Lei Complementar 87/96.

A respeito do item 3 da defesa - NF de devolução feita internamente – diz que vale repetir que para se caracterizar o fato gerador do ICMS é irrelevante a natureza jurídica da operação ou prestação de serviço. O contribuinte tem a obrigação legal de escriturar todos os documentos que apresentem itens de mercadorias e serviços no campo de tributação do ICMS.

Aduz deixar claro, que a autuada apesar de ter emitido as notas fiscais de devolução, não cumpriu a obrigação de registrar essas notas fiscais em seu livro de Entradas, não obedecendo a exigência do art. 450 do RICMS, II, dispositivos estes, citados pela própria autuada em sua defesa.

No que tange ao item 4 - diversas notas de operação desconhecida – que afirmou tratar-se de emissão de NF contra a Impugnante, que sequer sabe da sua ocorrência, e só tomou conhecimento quando da lavratura da Notificação Fiscal, esclarece que a legislação é clara, no que diz respeito ao procedimento a ser efetuado quando da falta de conhecimento das operações mercantis que envolve o nome do contribuinte. Cita o art. 89, § 16 e § 17 que definem a forma correta de proceder nestes casos de desconhecimento das operações envolvendo o contribuinte. Frisa que este procedimento não foi feito.

Sobre o item 5 – notas duplicadas, de sorte a evidenciar erro do emitente – afirma que após a verificação sobre a justificativa da autuada quanto à duplicação, verifica a procedência desta argumentação.

Sendo assim, afirma que retira as notas fiscais de número 459, 460, 162, 5450, 3240, 12841, 12842, 16930, 17011, 2485, 5862, 1293, 1096, 6353, 5842, 5841, 8121, 6453, 3092, 7150, 74148, 29792, 25, 750, 34, 373, 1243, 1277, 27808, 28697, 29562, 89 e 30467, constantes na planilha anexada a esta Notificação Fiscal.

Relativamente ao item 6 – *Notas de uso e consumo* – diz que neste ponto, já citou anteriormente, o § 2º, do art. 1º da lei 7.014/96 que estabelece o conceito de mercadoria para legislação do ICMS em todos os seus efeitos. Cita, também, § 1º, do art. 1º desta mesma lei que define o que são irrelevantes para a caracterização do fato gerador. Reproduz o art. 217 do RICMS/BA, que determina o registro na escrita fiscal destas entradas de mercadorias (material de uso e consumo) no estabelecimento da autuada, conforme enquadramento legal da Notificação Fiscal.

Conclui que neste dispositivo está bastante claro, que todas as entradas de mercadorias devem ser escrituradas, inclusive, mercadorias com destinação para uso e consumo.

Informa que levando em consideração as exclusões das notas fiscais já confirmadas anteriormente, apresenta um Novo Demonstrativo de Débito.

Diante do exposto, acredita que foram esclarecidos todos os questionamentos da defesa apresentada pelo contribuinte. Solicita que esse Conselho leve em consideração os esclarecimentos da informação fiscal e julgue procedente os itens mantidos neste Processo Administrativo Fiscal.

Ao tomar ciência da informação fiscal o Notificado volta a se manifestar fls.65/81. Diz que no caso em testilha, o Auditor Fiscal, apesar de ter reconhecido a improcedência de parte da autuação, rebateu a maior parte dos argumentos da defesa para justificar a legalidade da cobrança.

Nesse sentido, com o objetivo de elucidar quaisquer dúvidas que porventura remanescem, passa a se manifestar sobre todos os pontos elencados na Informação Fiscal.

1 - Remessa de vasilhames devolvidos pelo contribuinte – aduz que a afirmação da fiscalização não merece prosperar, seja porque não há fundamento legal, seja porque a devolução dos vasilhames é feita pelo próprio emitente, por meio da emissão da nota de remessa e devolução não tendo como o destinatário registrar a entrada, haja vista que acarretaria duplicidade de escrituração.

Inclusive, conforme pode-se observar na planilha e nas notas anexas pela Requerente, as operações foram devidamente registradas pelo emitente da nota, de modo que não há ausência de escrituração. Até porque, vale a pena repetir, eventual escrituração pelo Autuado implicaria duplicidade de lançamentos, pois o vasilhame sai da origem e vem acompanhado da devida escrituração fiscal.

2 - NF de serviço de rastreamento: nesse ponto, destaca que há clara sobreposição de cobrança, eis que o mesmo fato gerador é objeto do Auto de Infração n. 2692740003/20-9. E aqui o equívoco. E que a suposta infração apontada diz respeito a "Dar entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal". Portanto, para haver a infração, o

rastreamento deve ser considerado não tributável, pois, do contrário, não ha subsunção dos fatos a norma legal impositiva. Portanto, na medida em que o Autuante defende ser aludido serviço alcançado pelo ICMS e, mais que isso, o aloca numa infração de mercadoria não tributável, percebe-se contradição e duplicidade de cobrança, dado que esse mesmo fato é relatado em outro Auto de Infração.

3 - NF de devolução feita internamente: O Auditor Fiscal argui que não cumpriu a obrigação de registrar as notas fiscais de devolução em seu livro de Entrada, deixando de obedecer ao comando legal. Contudo, houve equívoco da autoridade fiscal nesse ponto. Conforme levantamentos realizados nos arquivos SPED e no livro Fiscal, anexados ao processo, comprovou-se que as notas fiscais foram devidamente escrituradas.

Possivelmente, o Auditor pesquisou pelo número da nota fiscal do emitente. Porém, como a Requerente havia emitido a nota fiscal internamente, a pesquisa deveria ser pelo número da nota fiscal de entrada interna, consoante já constava no campo de observações da planilha.

Desse modo, resta clara a ausência de infração, haja vista que observou a legislação, especialmente o que dispõe o artigo 455 do Regulamento do ICMS: *"tratando-se de devoluções ocorridas no estabelecimento, o contribuinte poderá emitir uma única nota fiscal de entrada englobando todas as devoluções ocorridas durante o dia ou a semana, devendo especificar a quantidade e a descrição das mercadorias, o número, a série, a subsérie e a data dos documentos fiscais originários, sem prejuízo dos procedimentos previstos nos incisos II e III do § 1º do art. 454".*

4 - diversas notas de operação desconhecida: aponta que o § 17 do artigo 89 do Regulamento do ICMS, mencionado na Informação Fiscal, foi acrescentado pelo Decreto n. 16.434/15, com efeitos a partir de janeiro de 2016. Nesse sentido, as notas fiscais emitidas identificadas pela Requerente como desconhecidas referentes a todo o exercício de 2015 devem ser retiradas da autuação, eis que, nesse período, não era possível fazer a consulta mencionada, impossibilitando que pudesse tomar conhecimento da existência de tais notas. Critica a inovação legislativa, sem qualquer informativo do Estado nesse sentido. Diz ser impossível acompanhar a avalanche legislativa que incide sobre o contribuinte, toda vez que houver mudança de procedimento desse *jaez*, importante que o Estado, através do seu sitio eletrônico, atualize os contribuintes para que não sejam pegos de surpresas em temas que facilmente poderiam se amoldar.

5 - Notas duplicadas, de sorte a evidenciar erro do emitente: Autuação improcedente, consoante reconhecido pelo próprio Auditor Fiscal.

6 - Notas de uso e consumo: repete que o cerne do ICMS é a aquisição de bens para revenda, e não para uso e consumo. Desse modo, eventual não registro dessa operação não se adequa a infração consignada que aborda apenas a falta de registro de "*mercadoria*", o que não se adequa na espécie.

No ponto, diz tomar por base a planilha do Agente Autuante para indicar várias notas que foram emitidas e devolvidas pelo próprio fornecedor, como, por exemplo, a NF 58792 que é de demonstração e foi devolvida pela NF 58828. O mesmo ocorreu com a NF 270, que fora devolvida pelo emitente com a NF 286. Conclui que não há como fazer duas devoluções de um mesmo bem ou mercadoria, sob pena de ocorrência de duplicidade e de erro de estoque para o fornecedor. Assim, entende que existem elementos suficientes para a comprovação da inexistência de violação aos dispositivos apontados.

Nesse sentido, o Auditor Fiscal, em sua informação, desconsiderou diversos aspectos importantes para o correto julgamento da presente autuação, a qual, deve ser inteiramente rechaçada.

Pelas razões expostas, tem-se que é indevida a cobrança em testilha, dado que, nota a nota, comprovou-se a inexistência da violação legal, de sorte a merecer revisão a autuação, julgando-a totalmente improcedente.

O Notificante presta nova informação fiscal fls.132/138. Diz que vem informar os pontos relevantes comentados pela autuada, conforme itens a seguir.

Sobre a remessa de vasilhames, no item 1, diz não ser verdade, que não há previsão na legislação do ICMS quanto ao registro das entradas decorrentes da “devolução de vasilhames”. Aliás, aponta haver previsão para todas as entradas de mercadorias. Cita novamente, o art. 217 do RICMS/BA, que determina o registro na escrita fiscal de todas as entradas de mercadorias (inclusive material para uso e consumo) no estabelecimento da autuada, conforme enquadramento legal na Notificação Fiscal.

Afirma que neste dispositivo está bastante claro de que todas as entradas de mercadorias devem ser escrituradas, inclusive, mercadorias com destinação para uso e consumo.

Aponta que há um equívoco da notificada quanto à escrituração da nota fiscal de remessa de vasilhame. Independentemente do emitente "Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda, CNPJ 06.980.064/0090-58, IE 29650396, ter efetivado os lançamentos das suas notas fiscais de saída de vasilhames na sua escrita fiscal, o contribuinte destinatário Casa Padim Atacado Distribuidor de Alimentos Ltda, CNPJ 05.505.281/0001-58, IE 59.096.713 (autuada) deve lançar essas mesmas notas fiscais como “Entradas” em sua escrita fiscal, assim como, todas as notas fiscais de entradas de mercadorias de outros contribuintes. Não há o que se falar de “Duplicidade”, porque deveriam existir tanto os registros de “Saídas” para as operações de saídas de vasilhames da Nacional Gás Butano” como os registros de “Entradas” para as operações de entradas de vasilhames da autuada. Portanto, o fisco está cobrando a multa pela falta de escrituração dessas notas fiscais de entradas de vasilhames no estabelecimento da autuada.

Sobre o item 2, afirma que na planilha anexa (docs. 6 a 17 e 51 a 60) deste auto de infração, pode-se notar que todas as notas fiscais listadas foram emitidas sem destaque do ICMS, inclusive estes documentos fiscais de serviços de rastreamento de veículo, emitidos pela empresa Autotrac Comercio Telecomunicações S/A, CNPJ 40.281.347/0001-74, IE 0732603900170, endereço de Brasília/DF.

Esclarece que no auto de infração 2692740003/20-9, citado na manifestação pela autuada, ratifica que todas as notas fiscais listadas na planilha foram emitidas com destaque do ICMS, inclusive os documentos fiscais de serviços de rastreamento de veículo emitidos pela citada empresa Autotrac Comercio Telecomunicações S/A, endereço de Brasília/DF. Portanto, o emitente destas notas fiscais (Autotrac) adotou procedimentos diferentes para as notas fiscais listadas neste PAF em questão.

Sendo assim, não há o que se falar de “sobreposição de cobrança”, haja vista que são notas fiscais independentes e não se trata de “fato gerador”, pois a cobrança da multa diz respeito à “Obrigaçāo Acessória” (falta de escrituração destes documentos fiscais nos livros fiscais próprios) e não “Obrigaçāo Principal”, caso estivesse cobrando a falta de pagamento do imposto.

Relativamente ao item 3, frisa que o contribuinte tem a obrigação legal de escriturar todos os documentos que apresentem itens de mercadorias e serviços no campo de tributação do ICMS que deram entradas no seu estabelecimento. Isso não aconteceu com as notas fiscais listadas na planilha anexa a este PAF.

Registra que apesar da autuada argumentar que obedeceu ao artigo 455 do RICMS/BA, nota-se que não teve a percepção de que a possibilidade estabelecida neste artigo é para “*devoluções ocorridas no estabelecimento*”. Estas notas fiscais listadas na planilha anexa a este PAF não se enquadra nesta condição, haja vista que foram documentos fiscais emitidos por diversos contribuintes devolvendo mercadorias que compraram da autuada. Portanto, estas notas fiscais deveriam ser escrituradas nos seus livros fiscais próprios.

Sobre o item 4, aduz que, apesar do argumento da autuada quanto ao § 17, do artigo 89 do RICMS/BA que entrou em vigor a partir de 01/01/2016, pedindo a exclusão dos documentos fiscais

listados na planilha referentes a 2015, assevera que não foi apresentado “boletim de ocorrência” deste desconhecimento da operação, a fim de afastar a presunção de entrada de mercadorias no estabelecimento, conforme orienta o § 16 do artigo 89 do RICMS/BA, com vigor desde 01/01/2015.

No que tange ao item 5, diz que houve o reconhecimento do erro do fisco na informação anterior referente a este item.

Sobre o item 6, aduz não ser verdade que as notas fiscais relacionadas neste PAF estão sendo, novamente, citadas no auto de infração 2692740003/20-9. O que se tem ali é a separação das notas fiscais de entradas de mercadorias que estão com destaque do ICMS, portanto tributadas, daquelas que não tem destaque deste imposto. Mas, a relevância maior desta cobrança, lembra, não está na falta de escrituração desses documentos fiscais que provam as entradas de mercadorias no estabelecimento da autuada, e sim nos documentos não registrados.

Diante do exposto, diz que foram esclarecidos todos os questionamentos da manifestação apresentada pelo contribuinte.

Solicita que esse Conselho leve em consideração todos os esclarecimentos da informação fiscal e julgue procedente os itens mantidos neste Processo Administrativo Fiscal.

VOTO

Preliminarmente, embora não tenham sido suscitadas questões prejudiciais referentes as formalidades inerentes ao procedimento fiscal, observo que o presente PAF se encontra apto a surtir seus efeitos legais e jurídicos.

Não vislumbro no lançamento qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento da infração, a qual foi fundamentada em demonstrativo analítico e documentos fiscais, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, inexistindo cerceamento do direito ao contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura da Notificação Fiscal, encontrando-se definidos o notificado, o montante e o fato gerador do débito tributário reclamado, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA.

O defensor solicitou a realização de diligência fiscal, todavia não vislumbro razão para o atendimento desse pleito, pois considero que os elementos existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos Julgadores. Dessa forma, com fulcro no art.147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro a diligência solicitada.

No mérito, o Auto de Infração acusa o sujeito passivo de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal.

Sobre a matéria, encontra-se estabelecido no art. 217 do RICMS/2012, a exigência do cumprimento desta obrigação acessória pelo contribuinte, conforme transcrevo abaixo:

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.”

Pelo descumprimento de tal obrigação, assim determina o art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96, *in verbis*:

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;

O defensor rechaçou a acusação fiscal, e alegou que: (i) não há obrigatoriedade legal para escriturar notas fiscais referentes a remessa de vasilhames, botijões de gás; (ii) se a mercadoria é não tributável, não se encontra no ramo de incidência do ICMS, portanto, não estaria obrigado a escriturar o respectivo documento fiscal; (iii) nota fiscal que descreve serviço de rastreamento de veículo é tributado pelo Imposto Sobre Serviços (ISS), portanto, fora da competência do Estado; (iv) NF de devolução feita internamente – não se trata de operação de “*entrada de mercadoria*”, porque não houve transferência de titularidade; (v) notas fiscais que não seriam de seu conhecimento; (vi) notas fiscais duplicadas no levantamento fiscal; (vii) foram arroladas no levantamento fiscal notas fiscais de uso e consumo.

Em sede de informação fiscal, o Notificante analisou detalhadamente cada argumento defensivo, apontando em cada caso, a legislação de regência e acatou a alegação do Notificado quanto ao registro no levantamento fiscal de notas fiscal duplicadas.

Examinando os elementos que compõem o presente processo, é importante registrar, que não há exigência de imposto, mas sim a aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação acessória de registrar todas as entradas ocorridas no estabelecimento do Notificado.

Sendo assim, carece de suporte jurídico a alegação defensiva de que mercadorias ou bens isentos ou não tributáveis, não poderiam constar do levantamento fiscal.

Da leitura dos dispositivos retomencionados, não restam dúvidas da exigência legal da escrituração de notas fiscais de entradas a qualquer título, no estabelecimento do defensor. Ao preconizar a exigência de registro na escrita fiscal de toda e qualquer entrada culminando com a sanção através da multa de 1%, entendo que a pretensão da legislação é de se manter o controle de todo o fluxo e movimentação das mercadorias desde o ingresso até as saídas. Portanto, mesmo com relação às mercadorias originalmente ingressadas no estabelecimento não destinadas à comercialização ou sob a hipótese de não incidência do imposto, não se pode garantir a manutenção dessa situação pelo estabelecimento, sem um controle sistemático de suas entradas e saídas.

Ressalto que o procedimento adotado pelo Autuante está amparado nas disposições contidas no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, onde se verifica a inexistência de qualquer excepcionalidade ou atenuante para as entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal de mercadorias adquiridas sem tributação, para uso ou consumo, em devolução, ou com a fase de tributação encerrada. Importa ainda registrar, que a nota fiscal constante do levantamento fiscal, a respeito do rastreamento de veículo, não se trata do serviço prestado, sobre o qual incide o ISS, mas sim, sobre o aparelho que desempenhará a referida função.

Observo ainda, que a falta de escrituração ou lançamento de notas fiscais de forma incompleta em livros fiscais, impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS.

Assim, a falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso aplica-se a multa estabelecida no art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96, haja vista que interessa ao Estado manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle; a multa é prevista em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

Neste caso, mesmo que tenha sido efetuado o recolhimento do imposto, ainda assim, é devida a multa pelo descumprimento da obrigação acessória. Portanto, conclui-se que o descumprimento

da obrigação principal não é consequência direta do descumprimento da obrigação acessória e o fato da não escrituração de notas fiscais não constitui circunstância agravante ou atenuante, relativamente à falta de recolhimento do imposto.

Dessa forma, não acolho as alegações defensivas de que notas fiscais emitidas para remessa de vasilhames, de equipamentos para rastreamento de veículos, notas fiscais de devoluções ou referentes a aquisições de materiais para uso e consumo não estariam sujeitas a incidência da multa ora discutida. Como já mencionado neste voto, a lei não estabelece exceções.

O defendant alegou ainda, que no levantamento fiscal existem documentos que constam do PAF nº 2692740003/20-9, portanto, duplicidade de cobrança com esta Notificação. Acrescentou a ocorrência de notas fiscais que não seriam de seu conhecimento.

Na informação fiscal, o Notificante esclareceu que no auto de infração 2692740003/20-9, citado na manifestação do defendant, todas as notas fiscais listadas na planilha foram emitidas com destaque do ICMS.

Assim, inexiste a duplicidade alegada entre aquele PAF e a presente Notificação Fiscal, considerando que pode ser constatado no demonstrativo que dá suporte ao presente PAF, que as notas fiscais relacionam mercadorias não tributáveis.

A respeito da alegação de não ter ciência de documentos fiscais, não pode ser acatado, considerando que não foi apresentado “boletim de ocorrência” deste desconhecimento da operação, a fim de afastar a presunção de entrada de mercadorias no estabelecimento, conforme orienta o § 16 do artigo 89 do RICMS/BA, com vigor desde 01/01/2015.

Neste cenário, o Notificante acatou o argumento defensivo de que constavam do levantamento fiscal notas duplicadas, retirando do demonstrativo, as notas fiscais de número 459, 460, 162, 5450, 3240, 12841, 12842, 16930, 17011, 2485, 5862, 1293, 1096, 6353, 5842, 5841, 8121, 6453, 3092, 7150, 74148, 29792, 25, 750, 34, 373, 1243, 1277, 27808, 28697, 29562, 89 e 30467.

Acolho as conclusões do Notificante, visto que alicerçadas nos documentos presentes no PAF e nos dispositivos legais que regem a matéria, portanto em absoluta consonância com a legislação vigente. Neste caso, com base nos demonstrativos ajustados às fls.51/60, a exigência fiscal remanesce no valor de R\$ 4.642,67.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar em instância ÚNICA, **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **269274.0001/20-6**, lavrada contra **CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 4.642,67**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei 7014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR