

A. I. Nº - 207092.0015/22-2
AUTUADO - SOL DO SERTÃO OB III ENERGIA SOLAR S/A
AUTUANTE - LUÍS ROBERTO SANTOS FERREIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.05.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0058-05/23-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADA DE MERCADORIAS NA ESCRITA. A despeito da alegação defensiva de serem as operações isentas, constitui obrigação do contribuinte formalizar em sua escrita oficial o registro das suas aquisições de mercadorias e serviços, quer por ser uma medida de exigência político-fiscal, quer porque interessa ao ente tributante circularizar as transações negociais feitas pelas empresas em geral, inclusive os fornecedores da autuada. Nulidade afastada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cabe inicialmente registrar que o presente relatório obedece às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, mormente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, especialmente direcionado para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 20/12/2022, no total histórico de R\$ 1.593.194,60, tem o seguinte descritivo:

Infração 01 - 016.001.006 - Multa pelo não registro na escrita da entrada de mercadorias e/ou serviços tomados.

A fundamentação legal está nos arts. 217 e 247 do RICMS-BA e, quanto à multa, no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

Datas dos fatos geradores discriminadas na peça de lançamento.

Entre outros documentos, foram anexados ao instrumento inicial, nesta ordem (fls. 05/18): termos de intimação para apresentação de documentos, demonstrativo analítico da infração e CD contendo arquivos eletrônicos.

Na sua defesa (fls. 27/47), o sujeito passivo:

Acusa erro de capitulação legal na exigência e arranjo ao art. 142 do CTN, com consequente violação ao direito de defesa.

Inferir que, na verdade, embora não esteja claro na autuação, o que sucedeu foi um equívoco do defendente em registrar na EFD as aquisições efetuadas entre abril de 2020 e dezembro de 2021.

Todavia, tal lapso não retira a condição destas aquisições estarem protegidas pela isenção prevista no Conv. ICMS 101/97, relacionadas a equipamentos e componentes usados no aproveitamento de energias solar e eólica.

Destaca que, alertado da omissão pelo agente autuante durante a ação fiscal, solicitou sem sucesso a retificação de sua escrita, até porque isto não trouxe qualquer “repercussão fiscal” (sic.).

Pontua que a exigência padece de nulidade insanável, em face da capitulação errada, pois o art. 217 regulamentar, redação a partir de 08.12.2020, aponta o livro de entradas a ser escriturado pelos

contribuintes optantes do *Simples Nacional*, o que não é o caso da autuada. Logo, como o dispositivo mencionado no auto de infração não se aplica à impugnante, não cabe a penalidade formalizada, em ferimento ao art. 142 do CTN, com a constatação de vício de natureza material, com cometimento de erro de direito por parte da fiscalização.

Enuncia que, por outro lado, o art. 247 regulamentar, também apontado na postulação estatal, traz apenas o conceito de escrituração fiscal digital.

Traz como arrimo à pretensão liberatória decisões do CARF, do CONSEF e pontua que o erro de capitulação provoca incertezas no lançamento fiscal, trazendo inconsistências insanáveis.

Em segundo lugar, também invoca erro de capitulação na aplicação da penalidade, eis que em verdade o enquadramento deve se dar no inciso XI, e não no inciso IX do art. 42 regulamentar, como erroneamente formalizou o autuante.

Em terceiro lugar, sustenta violação ao direito de defesa pela não expedição de intimação específica para serem apresentadas as justificativas das omissões causadoras da exigência fiscal. Isto também acarreta nulidade.

Em quarto lugar, reivindica a revisão da multa proposta, nos termos do art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, não só porque pediu autorização para retificar a sua escrita, recusada pelo fisco, o que mostra não ter agido com dolo, fraude ou simulação, mas também porque as operações estão ao abrigo da isenção, conforme Conv. ICMS 101/97, de forma que inexistiu prejuízos concretos contra o erário estadual. Tudo com apoio em precedentes deste Conselho.

Resume seu pedido, ao final, no sentido de o Estado julgador reconhecer a nulidade da cobrança ou, quando nada, o cancelamento da penalidade, em face do art. 42, § 7º da Lei 7.014/96.

Documentos anexados (fls. 48/60).

Nos seus informes (fls. 63/65, frente e verso), o autuante rebate os pontos defensivos, delata que o próprio contribuinte reconhece ter cometido um erro, garante que a capitulação legal está correta, tanto da infração como da sanção proposta e lembra que a solicitação de esclarecimentos é “prerrogativa única” da autoridade fazendária durante a ação fiscal, não sendo exigível uma intimação específica para sanar erros, trazendo como paradigma a Súm. 162 do CARF, que só abre o contraditório e a ampla defesa depois da impugnação ao lançamento.

Após advertir que não tem competência para cancelar a pena aplicada, refere que a omissão de escrituração afeta o cálculo do índice de participação dos municípios, prejudicando aqueles onde estão estabelecidos os contribuintes responsáveis pelas operações omitidas, “pois o referido Índice leva em consideração as entradas e saídas de mercadorias desses, reduzindo assim o valor de repasse aos municípios envolvidos e, por consequência, penalizando as suas populações com a redução da disponibilidade de recursos orçamentários para a execução das políticas públicas” (sic.).

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória adicional, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto. É o relatório.

VOTO

Passo a examinar as questões de nulidade, supostos vícios existentes no processo, violação ao contraditório e ao direito de defesa, erro de capitulações legais e erros de direito.

Vale dizer que, não consecutivamente, as entradas omitidas na escrita se deram entre abril de 2020 e dezembro de 2021.

Neste período, era este o teor dos arts. 217 e 247 do RICMS-BA:

Art. 217. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração pelos contribuintes optantes pelo Simples Nacional (Conv. S/Nº, de 15/12/70):

Nota: A redação atual do caput do art. 217 foi dada pelo Decreto nº 20.136, de 07/12/20, DOE de 08/12/2020, efeitos a partir de 08/12/2020, mantida a redação de seus incisos.

Redação originária, efeitos até 07/12/2020:

“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.

§ 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:

I - das entradas efetivas de mercadorias ou bens no estabelecimento ou, na hipótese do inciso II do caput deste artigo, de sua aquisição ou desembaraço aduaneiro;

II - dos serviços tomados.

§ 4º Revogado.

Nota: O § 4º do art. 217 foi revogado pelo Decreto nº 20.136, de 07/12/20, DOE de 08/12/2020, efeitos a partir de 08/12/2020.

Redação originária, efeitos até 07/12/2020:

“§ 4º Os lançamentos serão feitos documento por documento, desdobrados em tantas linhas quantas forem as alíquotas do imposto e as naturezas das operações ou prestações, segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações, nas colunas próprias, da seguinte forma:

I - coluna “Data da Entrada”: data da entrada efetiva da mercadoria no estabelecimento, ou data da aquisição ou do desembaraço aduaneiro, ou data da utilização do serviço, conforme o caso, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, respectivamente;

II - colunas sob o título “Documento Fiscal”: espécie, série e subsérie, número de ordem e data da emissão do documento fiscal correspondente à operação ou prestação, bem como, o nome do emitente e seus números de inscrição, estadual e no CNPJ, sendo que, no caso de Nota fiscal emitida para fins de entrada, serão indicados, em lugar dos dados do emitente, os do remetente;

III - coluna “Procedência”: abreviatura da unidade da Federação onde estiver situado o estabelecimento emitente;

IV - coluna “Valor Contábil”: valor total constante no documento fiscal;

V - colunas sob o título “Codificação”:

a) coluna “Código Contábil”: o mesmo código que o contribuinte, eventualmente, utilizar no seu plano de contas contábil;

b) coluna “código fiscal”: o código previsto no Anexo do Conv. S/Nº, de 15/12/1970;

VI - colunas sob os títulos “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações com Crédito do Imposto”:

a) coluna “Base de Cálculo”: valor sobre o qual incidir o ICMS;

b) coluna “Alíquota”: a alíquota do ICMS aplicada sobre a base de cálculo indicada na alínea “a”;

c) coluna “Imposto Creditado”: o valor do imposto creditado;

VII - colunas sob os títulos “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações sem Crédito do Imposto”:

a) coluna “Isenta ou não Tributada”: valor da operação ou prestação, deduzida a parcela do IPI, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de mercadoria ou serviço cuja saída ou prestação tiver sido beneficiada com isenção ou estiver amparada por não-incidência, bem como, ocorrendo a hipótese, o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo;

b) coluna “Outras”: valor da operação ou prestação, deduzida a parcela do IPI, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de entrada de mercadoria ou de serviço tomado que não confira ao estabelecimento destinatário ou ao tomador do serviço crédito do imposto, ou quando se tratar de entrada de mercadoria ou de serviço tomado sem lançamento do imposto por ocasião da respectiva saída ou prestação, por ter sido atribuída a outra pessoa a responsabilidade pelo seu pagamento;

VIII - colunas sob os títulos “IPI - “Valores Fiscais” e “Operações com Crédito do Imposto”:

a) coluna “Base de Cálculo”: valor sobre o qual incidir o IPI;

b) coluna “Imposto Creditado”: o valor do imposto creditado;

IX - colunas sob os títulos “IPI - Valores Fiscais” e “Operações sem Crédito do Imposto”:

a) coluna “Isenta ou não Tributada”: valor da operação, quando se tratar de entrada de mercadoria cuja saída do estabelecimento remetente tiver sido beneficiada com isenção do IPI ou estiver amparada por não-incidência, bem como o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso;”

b) coluna “Outras”: valor da operação, deduzida a parcela do IPI, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de entrada de mercadoria que não confira ao estabelecimento destinatário crédito do IPI ou quando se tratar de entrada de mercadoria cuja saída do estabelecimento remetente tiver sido beneficiada com suspensão do recolhimento do IPI;

X - coluna “Observações”: informações diversas.”.

§ 5º Revogado.

Nota: O § 5º do art. 217 foi revogado pelo Decreto nº 20.136, de 07/12/20, DOE de 08/12/2020, efeitos a partir de 08/12/2020.

Redação originária, efeitos até 07/12/2020:

“§ 5º Poderão ser lançados englobadamente, no último dia do mês, porém separados de acordo com os critérios a seguir estabelecidos, exceto quando se tratar de usuário de SEPD, os documentos fiscais relativos a:

I - mercadorias adquiridas para integração ao ativo permanente:

a) destinadas à manutenção das atividades do estabelecimento;

b) alheias à atividade do estabelecimento;

II - serviços de comunicação tomados.”.

§ 6º Não devem ser lançados no Registro de Entradas os Conhecimentos de Transporte relativos a entradas de mercadorias ou bens adquiridos a preços CIF.

§ 7º Revogado.

Nota: O § 7º do art. 217 foi revogado pelo Decreto nº 20.136, de 07/12/20, DOE de 08/12/2020, efeitos a partir de 08/12/2020.

Redação originária, efeitos até 07/12/2020:

“§ 7º Ao final do período de apuração, deverão ser totalizadas e acumuladas as operações e prestações escrituradas nas colunas “Valor Contábil”, “Base de Cálculo” e “Outras”, e, na coluna “Observações”, o valor do imposto pago por substituição tributária, por unidade federada de origem das mercadorias ou de início da prestação do serviço.”

§ 8º A escrituração do livro de que trata este artigo deverá ser encerrada no último dia de cada mês, sendo que, não existindo documento a escriturar, será mencionada essa circunstância.

...

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, **bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte** (Conv. ICMS 143/06).

§ 1º Revogado.

Nota: O § 1º do art. 247 foi revogado pelo Decreto nº 20.136, de 07/12/20, DOE de 08/12/2020, efeitos a partir de 08/12/2020.

Redação originária, efeitos até 07/12/2020:

“§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

- I - Registro de Entradas;
- II - Registro de Saídas;
- III - Registro de Inventário;
- IV - Registro de Apuração do ICMS;
- V - Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.”;

Redação anterior dada ao inciso VI, tendo sido acrescentado ao § 1º do art. 247 pela Alteração nº 20 (Decreto nº 14.898, de 27/12/13, DOE de 28 e 29/12/13), efeitos de 01/01/14 a 07/12/2020:

“VI - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.”

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

§ 3º Os contribuintes beneficiados com incentivo fiscal deverão registrar na EFD as informações relativas aos valores incentivados, nos termos previstos em portaria do Secretário da Fazenda.

Nota: O § 3º foi acrescentado ao art. 247 pela Alteração nº 24 (Decreto nº 15.371, de 14/08/14, DOE de 15/08/14), efeitos a partir de 15/08/14.

§ 4º Revogado.

Nota: O § 4º do art. 247 foi revogado pelo Decreto nº 19.274, de 04/10/19, DOE de 05/10/19, efeitos a partir de 01/11/19.

Redação anterior dada ao § 4º tendo sido acrescentado ao art. 247 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos de 27/11/15 a 31/10/19:

“§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.”

Não remanescem dúvidas de que o art. 247 regulamentar impõe aos contribuintes – inclusive o autuado – o dever de registrar na EFD todas, absolutamente todas as **operações e prestações praticadas nos quais ele estivesse envolvido, seja na condição de vendedor, seja na condição de adquirente.**

Fato é que cumpria ao contribuinte registrar as aquisições – tributadas e não tributadas – em sua escrita fiscal digital. Não o fazendo, praticou uma infração prevista em lei, pois obrigado a ter EFD, deveria nela formalizar as entradas dos bens, mercadorias e os serviços tomados.

A irregularidade resulta por inteiro materializada, até confessada nos autos, de sorte que, mesmo na hipótese de algum problema de enquadramento, isto não faz afastar o acerto da cobrança de natureza tributária, segundo inteligência do art. 19 do RPAF-BA.

Por sua vez, no mesmo interregno, a dicção do art. 42, IX da Lei 7.014/96, era a seguinte:

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;

Agiu com acerto a auditoria. A tipificação da multa está correta, conforme se depreende dos demonstrativos elaborados pela fiscalização.

Além disso, sabe-se que o procedimento fiscal é de natureza inquisitória e o instaurar da ação fiscal inibe a espontaneidade da conduta do sujeito passivo, de modo que a omissão já estava caracterizada, as operações não foram registradas na escrita digital e, portanto, a infração já resultara materializada, nada podendo fazer o fisco no sentido de dispensar a aplicação da penalidade.

Tampouco ajuda a alegação de que as aquisições estavam isentas, em face das condições estabelecidas no Conv. ICMS 101/97, pois mesmo as operações desoneradas de tributação exigem registro na contabilidade fiscal da empresa, posto que tais controles são de extrema importância para o fisco, não só para monitoramento dos fornecedores, como também para fins de quantificação das informações econômico-fiscais.

A pretensão de cancelamento da pena pecuniária em razão de não ter ocorrido simulação, fraude ou dolo também não pode prosperar. É que os fatos geradores alcançados começam em abril de 2020, época em que o § 7º, do art. 42 da Lei 7.014/96 já estava revogado, não sendo possível a aplicação do dispositivo, nem mesmo por ultratividade.

Afastadas as alegações de nulidade da autuação, existência de vício material, cometimento de erro de direito e violação ao contraditório e à ampla defesa.

Pelo exposto, é o auto de infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207092.0015/22-2**, lavrado contra **SOL DO SERTÃO OB III ENERGIA SOLAR S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$ 1.593.194,60**, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2023.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR