

PROCESSO - A. I. N° 277992.0004/19-9
RECORRENTE - BM INDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0121-05/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.09.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0216-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Documentos juntados com a defesa não comprovam a escrituração das notas fiscais. Rejeitada a nulidade suscitada. Indeferido o pedido de realização de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0121-05/22-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/12/2019 interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 142.952,71, pelo cometimento de 07 infrações, sendo que foram reconhecidas as infrações 01 a 06, restando recorrida somente a Infração 07, abaixo transcrita:

***Infração 07 – 16.01.02** - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal.*

Trata-se de mercadorias tributáveis e não tributáveis. Como a multa aplicada para os dois casos é de 1%, as mercadorias foram relacionadas em uma só planilha, sem separação de cada caso – planilha 7.

Enquadramento Legal: Arts 217 e 247 do RICMS/BA. Multa Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação (Fls. 67 a 71), informação fiscal prestada pelo autuante (Fl. 93), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 5ª JJF que após análise julgou Procedente nos seguintes termos:

VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de sete infrações, sendo que as seis primeiras foram reconhecidas na impugnação apresentada. Portanto, não tendo sido contestada as infrações 1 a 6, fica mantida a procedência total destas infrações.

Com relação a infração 7, que aplica multa de 1% sobre o valor das operações com mercadorias não tributáveis, que deram entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, de um modo geral a patrona do autuado:

- i) Suscitou sua nulidade, por não ter verificado o lançamento no livro fiscal e não ter concedido o crédito fiscal correspondente;*
- ii) Realização de diligência fiscal;*
- iii) Improcedência da infração.*

Quanto a nulidade suscitada, sob o argumento de que não foi averiguado o registro nos livros fiscais próprios e aproveitamento do crédito fiscal, entendo que se trata de questão de mérito que será apreciado no momento próprio.

Com relação ao pedido de realização de diligências fiscal para averiguar a escrituração das notas fiscais nos livros, observo que de acordo com o art. 150, I do RPAF/BA, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou se investigue a respeito do

mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado.

Indefiro o pedido de diligência formulado, nos termos do art. 147, I, “b” do mencionado diploma legal, tendo em vista que o seu pedido objetiva verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que são de posse do requerente e cuja prova poderia ter sido por ele juntada aos autos, como ocorreu e será apreciado no mérito a seguir.

No mérito, a infração 7 acusa ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem a devida escrita fiscal, que culminou na aplicação da multa de 1% (art. 42, IX da Lei 7.014/96).

Inicialmente, quanto a alegação de que foi aplicada a multa com base em presunção, constato que conforme demonstrativo de fls. 47 a 49, a autuante indicou as datas, a chave eletrônica da NFe, o CNPJ da empresa e o valor da operação que acusou não terem sido escrituradas na EFD.

Portanto, não se trata de exigência de imposto por presunção (art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96) e sim de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, descabendo esta alegação.

Quanto ao argumento de que não foi concedido o crédito fiscal que lhe é assegurado, observo que nem toda operação de aquisição de mercadorias gera crédito fiscal, a exemplo de aquisições de bens destinados a consumo do estabelecimento, mercadorias isentas ou com fase de tributação encerrada. E não há obrigação da fiscalização promover reconhecimento de crédito em infração que não acusa exigência de imposto e sim de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Com relação ao aproveitamento dos créditos fiscais das notas fiscais não escrituradas na EFD que foi objeto da autuação, observo que conforme disposto nos artigos 28 e 29 da Lei 7.014/96, o sujeito passivo pode fazer a escrituração extemporânea ou se fora do prazo, solicitar autorização da autoridade fazendária. Entretanto isso ocorre em processo autônomo e não no de lançamento de tributos de ofício. Por isso, fica rejeitado o pedido por falta de amparo legal.

Com relação a prova da ocorrência da escrituração das notas fiscais na EFD, observo que:

- i) A fiscalização juntou demonstrativo de fls. 47 a 49 e cópia dos DANFES, às fls. 51 a 60. Tomando como exemplo a NFe 23.149 (fl. 51) emitida pela COMPLETA COM. MAT DE CONST. LTDA em 08/07/2015, com valor de R\$ 21.113,00 o sujeito passivo juntou com a defesa cópia do livro Registro de Entrada relativo aos meses de 03/2015 a 10/2015 (fls. 80 a 91) e não faz prova da escrituração da referida nota fiscal na EFD, conforme dito pela autuante na informação fiscal;*
- ii) Da mesma forma, foi relacionado no demonstrativo de fl. 47 a NFe 1323 emitida pela Brasil Metals Ltda. em 13/03/2015 que não consta lançamento no livro de Registro de Entrada de Mercadorias juntado com a defesa às fls. 80/81 e também na EFD. Portanto, os documentos juntados com a defesa não fazem prova da escrituração das notas fiscais que foi objeto da autuação.*

Por tudo que foi exposto, tendo reconhecido as primeiras seis infrações, concluo que os documentos juntados com a defesa não elidem a infração 7, que deve ser integralmente mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 123 a 129) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

A Autuada ratifica todas as suas alegações argumentadas em sua defesa apresentada em 1ª instância, e agora, em sede de recurso, requer de logo, pedido de juntada de NFS e diligência.

Entendendo dessa forma, que houve injustiça quanto a exigência do valor, bem como à aplicação da multa, é que requer em grau de segunda instância destinada a esta respeitável Câmara de Julgamento Fiscal, a revisão da impugnação por não concordar com a autuação, objetivando anular a infração 07, tendo em vista a autuada já ter reconhecido as infrações de 01 a 06. E ainda, por acreditar no senso de justiça que ao final, prevalecerá no julgamento.

Frise-se ainda que, este CONSEF tem aplicado a dispensa de multa por equidade com várias decisões unânimes, e que ao final desta peça será apresentada como ilustração apenas, tendo em vista os Srs. serem conhecedores.

Diz que o autuante no Auto de Infração, para descrever a suposta infração 07, diz que “deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal”, cuja

infração totaliza R\$ 77.406,21.

Inicialmente, destaca o bom relacionamento mantido entre o Contribuinte e o Fisco. Justo, também, que se faça referência, neste momento, acerca da reconhecida capacidade técnica do preposto fiscal da SEFAZ-BA.

Não obstante estes aspectos, porém, o sujeito passivo irá demonstrar equívocos existentes no trabalho fiscal; equívocos estes, que acarretaram a cobrança indevida do imposto ora em análise, vez que, as NFS apresentadas agora em sede de Recurso demonstram que as mercadorias, em sua grande maioria, foram destinadas a remessa para conserto, e que foram devolvidas com notas fiscais. O que não é alcançada pela tributação.

E, neste caso, fazendo prova à autuada, imprescindível que haja diligência, a fim de esclarecer e buscar a verdade material.

As referidas Notas Fiscais anexas em CD mídia, e tem o escopo de comprovar a idoneidade da operação realizada pelo contribuinte, ora autuada, por se tratarem de notas fiscais de remessas para manutenção de equipamento, senão vejamos:

30/06/2016	2601	'35160671799001000196550000000026011000026010'	71.799.001/0001-96	SP	424.340,55	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2602	'35160671799001000196550000000026021000026025'	71.799.001/0001-96	SP	915.381,34	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2603	'35160671799001000196550000000026031000026030'	71.799.001/0001-96	SP	950.000,00	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2604	'35160671799001000196550000000026041000026046'	71.799.001/0001-96	SP	868.997,89	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2605	'35160671799001000196550000000026051000026051'	71.799.001/0001-96	SP	398.560,08	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2606	'35160671799001000196550000000026061000026067'	71.799.001/0001-96	SP	889.994,63	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2607	'35160671799001000196550000000026071000026072'	71.799.001/0001-96	SP	175.000,00	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2608	'35160671799001000196550000000026081000026088'	71.799.001/0001-96	SP	188.500,00	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2609	'35160671799001000196550000000026091000026093'	71.799.001/0001-96	SP	199.345,04	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2610	'35160671799001000196550000000026101000026108'	71.799.001/0001-96	SP	191.549,97	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2611	'35160671799001000196550000000026111000026113'	71.799.001/0001-96	SP	186.450,00	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2612	'35160671799001000196550000000026121000026129'	71.799.001/0001-96	SP	198.880,00	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2613	'35160671799001000196550000000026131000026134'	71.799.001/0001-96	SP	189.499,98	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2614	'35160671799001000196550000000026141000026140'	71.799.001/0001-96	SP	197.335,00	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2615	'35160671799001000196550000000026151000026155'	71.799.001/0001-96	SP	181.127,01	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2616	'35160671799001000196550000000026161000026160'	71.799.001/0001-96	SP	177.787,94	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2617	'35160671799001000196550000000026171000026176'	71.799.001/0001-96	SP	33.000,00	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2618	'35160671799001000196550000000026181000026181'	71.799.001/0001-96	SP	33.000,00	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2619	'35160671799001000196550000000026191000026197'	71.799.001/0001-96	SP	36.000,00	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2620	'35160671799001000196550000000026201000026201'	71.799.001/0001-96	SP	33.000,00	0,00	0,00	Reichenbach
30/06/2016	2621	'35160671799001000196550000000026211000026217'	71.799.001/0001-96	SP	110.000,00	0,00	0,00	Reichenbach

Neste sentido, inclusive, o autuado deixa claro e expresso, neste instante, sua intenção inequívoca de defender-se de forma ampla, relativamente ao Auto de Infração quanto à infração 07, ora em tela, nos termos colocados na presente peça Impugnatória, independentemente de qualquer procedimento anterior seu que possa, de alguma forma, dar entendimento diverso ao ora exposto.

O sujeito passivo vem tempestivamente contestar a lavratura da referida infração, vez que é sabido que, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes (Constituição Federal, art. 5º, inc LV).

Assim entendendo, cabe e deve a parte alegar sua pretensão, utilizando-se de todos os meios lícitos produzidos para o bom andamento do processo, e, assim o faz, certo de que este conselho se convencerá de que, houve equívoco na Autuação, devendo o mesmo ser revisto e corrigido.

Necessário se faz a constatação por parte dos Nobres Julgadores a despeito do equívoco, como já dito, do Autuante ao lavrar o Auto de infração, e por tal razão já requer diligência.

A lide nasce da alegação por parte do Autuante em que a Autuada deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem a devida escrita fiscal, e para tanto aplicou-lhe a multa de 1%

a enquadrando no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

O voto se deu no sentido de não acatar os argumentos trazidos pela Autora, quanto ao pedido de diligência, pois sabe-se que o CONSEF tem convertido processos em diligência para o alcance da busca da verdade material. Apesar do alegado pela Junta de Julgamento Fiscal em seu voto produzido, a verdade dos fatos é que a presunção admitida pelo autuante não goza de certeza jurídica. Paralelo a isto, a autuada ratifica que houve lançamento na escrita fiscal, conforme livro fiscal de entrada, sendo juntados alguns meses apenas como referência. Destaca ainda a sua boa-fé e a total ausência de dolo quanto à escrituração fiscal. Desta forma, se, por absurdo, for mantida a infração 07 ainda que parcialmente, **será preciso se fazer uma diligência fiscal, desde já solicitada.**

Quanto ao não acatamento da exclusão ou redução da multa, não obstante a estes aspectos, no Auto de Infração em análise, o autuante exigiu, na infração 7, multa de 1% do valor das mercadorias **supostamente não registradas na escrita do autuado.** Ou seja, o Fisco partiu da premissa de que diversas mercadorias entraram no estabelecimento do autuado e, pelo fato de suas respectivas notas fiscais não terem sido lançadas na escrita do contribuinte, acabou aplicando a citada multa.

Recorrente desta decisão, vez que as Notas Fiscais juntadas em anexo, revelam a licitude da operação do bem como a sua finalidade, quer seja, notas destinadas a manutenção de equipamentos, a exemplo em muitas outras, DANFE nº 611, cuja descrição evidencia o retorno do bem recebido para conserto, conforme NOTA FISCAL nº 575.

Assim sendo, não há como não requerer o **pedido de diligência fiscal**, já que está havendo incongruência de informações. A autuada faz provas de suas alegações, e não pode admitir a não averiguação dos fatos. Requer a observação para a planilha apresentada das Notas Fiscais em CD mídia juntada ao recurso.

Quanto ao não acatamento dos argumentos sob alegação de que houve descumprimento de obrigação acessória, importante destacar que, não restam dúvidas de que, se mercadorias adentraram ao estabelecimento do autuado (hipótese sustentada pelo preposto fiscal), e neste caso é devido o direito à utilização do crédito fiscal de tais operações de entradas, face ao Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade. E isto não foi considerado pelos nobres prepostos fiscais. E, neste sentido, desde já, fica requerida diligência fiscal para tanto, apenas para rechaçar.

Chama-se a atenção para o fato de que, se o Estado intenciona adotar a premissa de que mercadorias entraram no estabelecimento do contribuinte, então, no mesmo passo, deve, também, conceder os créditos destacados nas notas fiscais vinculadas a estas mercadorias.

Portanto, essencial que seja feito o demonstrativo de débito original, a fim de que sejam concedidos os créditos fiscais ao contribuinte. E por tal razão foi requerida pedido de diligência por fiscal estranho ao feito.

Desta forma, por ter sido mantida a infração 7, requer oportunamente a diligência fiscal, desde já solicitada.

Quanto ao mérito, no caso da descabida autuação de se observar que a legislação estadual considera como *“presunção de operação ou prestação tributável não registrada, quando constatado diferença apurada mediante controle físico dos bens ou mercadorias, assim entendidos os confrontos entre número de unidades estocadas e o número de entradas e de saídas”*; (art. 76. § 3º, VI, “a”, da Lei nº 7000, de 27 de dezembro de 2001). (cf. o nosso grifo). A doutrina vasta assim se posiciona, citando SAMUEL MONTEIRO:

“O auto de infração é um ato administrativo sempre regrado e vinculado (nunca discricionário e nem arbitrário), e que para merecer validade administrativa e eficácia jurídica deve preencher os requisitos – condição que lhe dão embasamento e suporte, a fim de se constituir lisura. Por isso, para garantia e segurança do fisco e do autuado, se exige que ele:

1º) tenha fundamentação fática, concreta e real, ocorrida e verificada, seja com a sua exteriorização, seja com a

prova de sua materialização, [...] o auto de infração e a notificação fiscal serão nulos, se exigirem tributos ou contribuições 1336-B sem provar a ocorrência e a materialidade do fato gerador;

2 º) seja embasado em motivos reais, idôneos e existentes, o que afasta de eficácia a exigência com suporte em ficção criada para exigir [...] contribuição, presunção fiscal, suposições ou premonição cabalística de fatos que não restam materialmente, nem provados documentalmente e pericialmente. (MONTEIRO Samuel. Tributos e contribuições. 2.ed. São Paulo : Hemos, 1991, t. 3, p.160-161). [sem grifo no original]. Embora sendo incontestável a obrigatoriedade do lançamento de ofício, nos termos do parágrafo único, do artigo 142, do Código Tributário Nacional – CTN, essa obrigação legal indiscutível há de estar regrada pelos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, como disciplinados no caput do artigo 37, da Constituição.

Não vulnerou a empresa quaisquer normas da legislação estadual muito menos cometeram atos irregulares, para sujeitar-se às cominações que se lhe venha impingir o Auto de Infração em referência.

Ademais, toda ação fiscal há de ser instaurada em consonância com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência, que devem reger os atos da administração pública direta, indireta e fundacional, nos termos estabelecidos no caput do artigo 37 do Pacto Fundamental, respeitando os direitos individuais, toda matéria tributária traçada pela Constituição do País. Nesse ponto também se equivocou o senhor agente fiscal, por falta da demonstração da ocorrência do fato gerador que viesse permitir referida exigência.

O autuado está contrito com a verdade, encontrando respaldo na vasta doutrina, como bem nos ensina o jurista IVES GANDRA DA SILVA MARTINS:

“O lançamento está comprometido pela ilegalidade, consoante doutrina comungada pelos tributaristas”, Ora, os quatro aspectos mencionados pelo artigo 142 do CTN, são de exclusiva responsabilidade do sujeito ativo da relação tributária. E de mais ninguém. Vale dizer, deve determinar, de forma clara e nítida, respeitados os princípios da estrita legalidade, tipicidade fechada e reserva absoluta da lei formal, o sujeito ativo.”

A autuada busca a improcedência da infração 07, haja vista que a presunção adotada pelo autuante não condiz com a realidade descrita dos fatos ora apresentados.

A fim de sedimentar o entendimento, após ter narrados os fatos e buscando esclarecê-los, oportuno se faz ressaltar alguns princípios para maior compreensão da lide. Princípios estes de grande importância para o processo administrativo fiscal, que o sujeito passivo já trouxe a baila em sua defesa de 1ª instância, sendo eles:

Princípio da razoabilidade e proporcionalidade - Deve o Fisco evitar a aplicação de penalidades que guardem em si o caráter confiscatório, entendido aqui como aquele que não apresenta as características de razoabilidade e justiça. O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo razoável critério de adequação dos meios aos fins. Aplica-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas, com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social.

Das lições da administrativista podemos extrair que deve se ter uma relação temática de pertinência entre finalidade eminentemente pública e meia para a consecução dessa atividade, pois há de se respeitar o seletorol de direitos fundamentais para que seja alcançada a finalidade pública com justo êxito.

Do princípio da verdade material, inserido expressamente no art. 2º do RPAF/99 e no art. 2º do Regimento Interno deste CONSEF. O princípio de direito aqui tratado, ou seja, o da verdade material, encontra o devido albergue nas redações do art. 2º, *in fine*, do Regimento Interno deste CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, bem como no art. 2º do RPAF, aprovado pelo Decreto de nº 7.629/99.

A síntese da verdade material manifesta-se, portanto, em que não deve a Administração se satisfazer, dentro do processo tributário, apenas com as provas e versões fornecidas pelas partes, tendo o dever de trazer para os autos, todos e quaisquer elementos, dados, documentos ou

informações, desde que obtidos por meios lícitos (consoante art. 5º, LVI, da Constituição Federal /88), a fim de obter a verdade real da ocorrência, ou não, da obrigação tributária, seja pró ou contra o Fisco, seja pró ou contra o contribuinte.

Do princípio da tipicidade cerrada - Na tipicidade cerrada, há subsunção do fato concreto ao tipo, isto é, o fato concreto deve apresentar as notas características do tipo; deve “cair” dentro do tipo legal, para que este lhe possa ser aplicado. Não pode a autoridade fiscal, portanto, extrapolar o quanto definido em lei, no intuito de levar adiante exigências tributárias não condizentes com as hipóteses de incidência.

O tipo tributário cerrado, portanto, quando devidamente levado a efeito, oferece certeza e segurança para o contribuinte, evitando, inclusive, lides que se arrastam indefinidamente no tempo, para, ao final, serem julgadas desfavoravelmente ao Estado, face à exigência tributária em desconformidade com a lei.

E assim sendo, o sujeito passivo espera que os fatos e argumentos externados sejam apreciados pelos julgadores desta JJF, com vista, sempre, nos retromencionados Princípios, além de outros também aplicáveis ao caso.

Por todo o histórico narrado, não há dúvida, por menor que seja, de que a matéria ora em questão deve ser analisada, vez que além do equívoco do Fiscal Autuante, a Empresa Autuada ora alguma manifestou intenção em se eximir de suas obrigações para com o Fisco. Devendo, dessa forma, a infração em comento ser anulada.

Com o corpo dessa peça impugnatória o sujeito passivo tentou demonstrar a existência de vícios neste auto, provocados pelo digno preposto fiscal; vícios estes que, conforme os nobres representantes deste órgão julgador irão constatar, implicam na nulidade do Auto de Infração, compreendendo a infração 07, nos termos do art. 18 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ainda a despeito da matéria, nos orienta o STF na Súmula nº 473: STF Súmula nº 473 - 03/12/1969 - DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993. Republicação: DJ de 11/6/1970, p. 2381; DJ de 12/6/1970, p. 2405; DJ de 15/6/1970, p. 2437.

Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos. “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Assim sendo, a autuada ratifica todas as suas alegações em sede de defesa de 1ª instância ao ver-se injustamente cobrada por algo inexistente. Reclama, pois, ante a injustiça ocorrida, para pleitear aos Srs. Julgadores da Câmara de Julgamento Fiscal que acolham as razões expostas da Autuada, por serem verdadeiras e fáticas.

Por todo o exposto, pede que seja reconhecida a IMPROCEDÊNCIA da INFRAÇÃO Nº 07, em consonância com as arguições preliminares, pedido de diligência fiscal para esclarecimentos dos fatos e não obstante o reconhecimento da nulidade da infração 07, os nobres julgadores, por força da determinação do art. 155, parágrafo único do RPAF/99, decidam pela sua IMPROCEDÊNCIA, para que se evite, inclusive, um futuro prejuízo para o Estado, o qual terá que arcar com o ônus da sucumbência na esfera judicial, ante a já previsível sentença favorável às pretensões do sujeito passivo.

VOTO

O presente Recurso Voluntário foi interposto em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0121-05/22-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/12/2019 nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 142.952,71, pelo cometimento de 07 infrações, sendo que foram reconhecidas as infrações 01 a 06, restando recorrida somente a Infração 07, pela entrada no

estabelecimento de mercadorias não tributáveis e tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, com aplicação de multa de 1%.

Conforme já informado em primeira instância, com relação ao pedido de realização de diligência fiscal para averiguar a escrituração das notas fiscais nos livros, observo que de acordo com o art. 150, I do RPAF/BA, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado.

Nesse caso, para que fosse deferido o pedido de diligência formulado, nos termos do art. 147, I, “b” do mencionado diploma legal, a fim de verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que são de posse do requerente e cuja prova poderia ter sido por ele juntada aos autos, o que não ocorreu.

Quanto a nulidade suscitada, sob o argumento de que não foi averiguado o registro nos livros fiscais próprios e aproveitamento do crédito fiscal, entendo que se trata de questão de mérito que será apreciado no momento próprio.

No mérito, quanto à obrigatoriedade da escrituração das notas fiscais de entradas, faz-se necessário examinar o que diz o RICMS/Ba acerca da obrigatoriedade de escrituração fiscal das notas de entrada.

Em seu Art. 217, combinado com o Art. 247, o RICMS/BA fala sobre o livro de Registro de Entradas da obrigatoriedade da Escrituração Fiscal Digital – EFD ICMS:

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):

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.

...

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).

Portanto, os contribuintes do ICMS são obrigados a escriturar todas as entradas e saídas, a qualquer título, em seu estabelecimento.

Quanto à cobrança da multa, está amparado nas disposições contidas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito, que prevê a multa a ser aplicada no caso de mercadoria, bem ou serviço que tenham entrado no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal de mercadorias, adquiridas com ou sem tributação, ou com a fase de tributação encerrada, *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;

Portanto, a não escrituração, fica sujeita a tais penalidades.

Quanto ao questionamento sobre não aplicabilidade da multa conforme já exposto acima a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é aquela já mencionada acima. Ressalto que não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Por todo o exposto, considerando que não foram trazidos argumentos ou prova que comprove a escrituração dos documentos fiscais nos livros fiscais próprios e nem tampouco a comprovação que as mercadorias não foram recebidas pela Recorrente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do

Recurso Voluntário.

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 277992.0004/19-9, lavrado contra **BM INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 65.546,50**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 54.113,43 e de 100% sobre R\$ 11.433,07, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “f”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 77.406,21**, prevista no inciso IX da citada Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS