

A. I. Nº - 293259.0913/01-4
AUTUADO - EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A.-EBAL
AUTUANTE - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 26/08/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0273-03/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração parcialmente confirmada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Não acatado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 28/09/01, para exigir a multa no valor de R\$28.923,23, em decorrência da entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado apresentou defesa, às fls. 67 a 78, através de advogado legalmente habilitado, alegando, preliminarmente, a nulidade do lançamento por “inobservância de premissa basilar na formação do processo por parte do digno fiscal autuante”, nos termos do artigo 18, inciso II, do RPAF/99.

Argumenta que não foi lavrado o necessário Termo de Início de Fiscalização, previsto nos artigos 28, inciso I e 26, inciso II, ambos do RPAF/99, sustentando que “afigura-se como condição *sine qua non* para a perfeição do início da Ação Fiscal por parte do Estado, a lavratura do respectivo Termo de Início de Fiscalização, sem o qual, resulta natimorta a autuação porventura intentada, por força da ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa estabelecidos no art. 5º, LV, da Carta Magna hodierna.”

No mérito, afirma que “*in casu*, o que se observa é que o Fiscal utilizou-se apenas e tão somente para embasar o seu convencimento, das Notas Fiscais oriundas do acervo do próprio Fisco (CFAMT), sendo que estas, em parte, não foram recebidas pela Impugnante, a qual promoveu a devolução dos produtos por não constarem dos contratos de compras efetuadas pela Empresa, ou porque a razão social da emitente divergia da empresa efetivamente vendedora das mercadorias adquiridas, como se vê pela breve análise da planilha anexa em cotejo com as Notas Fiscais encaminhadas pelo digno Fiscal autuante”.

Quanto às demais notas fiscais elencadas no Auto de Infração, alega que “foram lançadas em sua totalidade, quer na unidade fiscalizada, quer em outras unidades da Impugnante, para as quais foram efetivamente endereçadas”.

Reconhece que não escriturou as seguintes Notas Fiscais:

1. nº 32900, porque encerrou suas atividades em fevereiro/00, enquanto o documento foi emitido em 26/04/00;
2. nº 559, porque foi recusada em função de divergência entre a razão social do contratante e da emitente da nota fiscal;
3. nº 58992, pois foi recusada por se encontrar em desacordo com o contrato de aquisição (nº 381/98), o qual não contemplava o estabelecimento autuado;
4. nº 45460, pois foi recusada tendo em vista que constavam dois produtos distintos, quando o contrato foi de apenas uma mercadoria.

Diz que as Notas Fiscais nºs 14999, 16836, 22894, 117458, 20046 e 11588 foram endereçadas a outras filiais e escrituradas regularmente.

Aduz que as Notas Fiscais nºs 22670, 114285, 42742, 2685, 22796, 19415, 19416, 19523, 19522, 2984 e 17072 foram recebidas e escrituradas por outras filiais (Buerarema, Salvador e Cruz das Almas).

Ressalta que as Notas Fiscais nºs 51243 e 2281 foram lançadas com números divergentes, devido a erros de digitação, sendo que a primeira foi lançada com o nº 51423 e a segunda, com o nº 9981. Quanto à Nota Fiscal nº 99155, diz que foi lançada através do nº da Nota de Compra (nº 30079), tendo o equívoco ocorrido por se tratar de Remessa por Conta e Ordem de Terceiro.

Em relação às Notas Fiscais nºs 167169, 10701, 83408, 8770, 13292, 10784, 59968, 85272, 135181, 46788 e 12688, assegura que foram devidamente escrituradas em seus livros, tendo havido equívoco do autuante ao incluí-las neste lançamento.

A final, pede que o Auto de Infração seja julgado nulo, ou improcedente, no caso de ser ultrapassada a preliminar de nulidade e protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência para apurar a devolução dos documentos fiscais, conforme indicado em planilha.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 173 a 176, mantém o lançamento e esclarece que a ação fiscal foi iniciada em virtude de um processo de baixa requerido pelo autuado, sendo o mesmo intimado a apresentar os livros e documentos fiscais. Salienta que anexou cópia deste Auto de Infração no livro RUDFTO do contribuinte, sendo descabida a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado.

No mérito, afirma que não pode acatar as alegações do autuado, quanto às Notas Fiscais nºs 32900, 559, 58992 e 45460, em razão da falta de comprovação da devolução dos citados documentos. Argumenta que o procedimento para a devolução ou retorno de mercadorias está previsto nos artigos 651, 652 e 654, do RICMS/97 e o contribuinte deveria ter obtido de seus fornecedores habituais declaração de que as mercadorias haviam sido devolvidas em sua totalidade, com cópias, inclusive, das notas fiscais emitidas nas saídas dos produtos e cópias dos documentos fiscais emitidos para dar entrada nas mercadorias, com indicação dos dados das notas fiscais originárias.

Deixa de acatar também as alegações do autuado, quanto às Notas Fiscais nºs 22670, 114285, 42742, 2685, 22796, 19415, 19416, 19523, 19522, 2984 e 17072, que foram recebidas e escrituradas por outras filiais, haja vista que, se foram endereçadas ao autuado, configurar-se-ia utilização indevida de crédito fiscal por parte dos demais estabelecimentos. Acosta uma decisão da 1ª JF, exarada por

meio do Acórdão nº 1935/00, em que, em idêntica situação e contra o mesmo contribuinte, aquele órgão julgador decidiu pela procedência do lançamento.

Acata, entretanto, as alegações defensivas, em relação às Notas Fiscais nºs 14999, 16836, 22894, 117458, 20046 e 11588, as quais foram destinadas a outras filiais e devidamente escrituradas; às Notas Fiscais nºs 51243, 2281 e 99155, registradas com numeração incorreta devido a erro de digitação; e às Notas Fiscais nºs 167169, 10701, 83408, 8770, 13292, 10784, 59968, 85272, 135181, 46788 e 12688, que foram devidamente escrituradas nos livros fiscais do contribuinte.

A final, refaz o demonstrativo, reduzindo a multa para R\$15.552,90, e pede a procedência parcial do Auto de Infração.

Prestada a Informação Fiscal, o autuado foi intimado a tomar ciência dos seus termos (fl. 197), recebendo, inclusive, cópia do documento, mas não mais se manifestou nos autos.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado porque, conquanto não tenha sido lavrado o Termo de Início de Fiscalização, conforme previsto no inciso I do artigo 28 do RPAF/99, foram lavrados, pelo autuante, um Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, em 04/07/01 (fl. 7), um Termo de Devolução de Livros e Documentos, em 01/10/01 (fl. 8) e um Termo de Recebimento de Cópias – com os demonstrativos e documentos constantes deste PAF - (fl. 9), os quais foram devidamente assinados pela Sra. Valdinéa Alves França (escriturária), a mesma pessoa que assinou este Auto de Infração e, dessa forma, o contribuinte foi devidamente cientificado do início da ação fiscal – justamente, o efeito jurídico que se busca com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização.

Deve-se ressaltar que o artigo 26, do RPAF/99, considera iniciado o procedimento fiscal, tanto pela lavratura do Termo de Início de Fiscalização, quanto pela intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimentos, exhibir elementos solicitados pela fiscalização ou efetuar o recolhimento de tributo.

Não obstante os argumentos do autuado, não se pode ignorar o disposto no § 2º, do artigo 18 do RPAF/99, que determina que “não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade.”

O autuado apresentou a sua defesa sem obstáculos ou qualquer tipo de cerceio e a ação fiscal se iniciou através da intimação recebida pelo contribuinte, que substituiu o Termo de Início como o seu marco inicial, atingindo a finalidade do ato, mesmo que de forma diversa.

No que se refere à diligência requerida pelo autuado, “para apurar-se a devolução das Notas Fiscais”, indefiro-a por considerar que os elementos materiais contidos nos autos são suficientes para a formação do meu convencimento acerca da lide. Ademais, o autuado poderia ter trazido aos autos as provas necessárias à fundamentação de suas alegações.

No mérito, constata-se que este lançamento visa à cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que o autuado deixou de escriturar diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias, cujas cópias encontram-se anexadas ao PAF, às fls. 27 a 60.

O contribuinte comprovou que diversos documentos fiscais foram devidamente lançados em sua escrituração, foram endereçados a outros estabelecimentos filiais ou, ainda, que houve erro de digitação no momento de seu lançamento, fatos acatados pelo autuante que excluiu as correspondentes notas fiscais do levantamento fiscal.

Todavia, o preposto fiscal deixou de acatar as alegações defensivas em relação às Notas Fiscais nºs 32900, 559, 58992 e 45460, em razão da falta de comprovação da devolução das mercadorias constantes nos citados documentos; e às Notas Fiscais nºs 22670, 114285, 42742, 2685, 22796, 19415, 19416, 19523, 19522, 2984 e 17072, que foram recebidas e escrituradas por outras filiais, segundo a defesa, haja vista que, se foram endereçadas ao autuado, configurar-se-ia utilização indevida de crédito fiscal por parte dos demais estabelecimentos.

Analizando os documentos fiscais acima mencionados, constatei que as mercadorias foram realmente todas destinadas ao estabelecimento do autuado, localizado em Eunápolis, com a indicação correta de seu endereço, inscrição estadual e CGC/MF.

Quanto às Notas Fiscais nºs 32900, 559, 58992 e 45460, o sujeito passivo não apresentou a prova da devolução dos produtos adquiridos ou o seu retorno aos respectivos fornecedores. Em relação às Notas Fiscais nºs 22670, 114285, 42742, 2685, 22796, 19415, 19416, 19523, 19522, 2984 e 17072, o autuado trouxe aos autos fotocópias do livro Registro de Entradas de outras filiais (fls. 112 a 140), comprovando que as mercadorias, de forma irregular, foram recebidas e os documentos fiscais escriturados naqueles estabelecimentos. Ressalte-se que, neste caso, além de o autuado não ter lançado as Notas Fiscais em sua escrita, o crédito fiscal foi utilizado indevidamente por destinatário diverso daquele constante no documento fiscal.

Saliente-se, ainda, que a simples negativa da infração, nos termos do artigo 143, do RPAF/99, não tem o condão de elidir a acusação fiscal.

Assim sendo, considero que a infração subsiste nos termos do novo demonstrativo apresentado pelo autuante à fl. 366, apenas com a exclusão das Notas Fiscais nºs 114285, lançada em duplicidade, e 10784, a qual foi lançada na escrituração do sujeito passivo (fl. 163).

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, nos termos do demonstrativo de débito a seguir:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo	Multa (%)	Débito Em R\$
28/02/98	09/03/98	1.440,00	10%	144,00
30/04/98	09/05/98	837,52	10%	83,75
30/06/98	09/07/98	7.540,00	10%	754,00
31/10/98	09/11/98	20.916,00	10%	2.091,60
30/11/98	09/12/98	8.052,00	10%	805,20
31/01/99	09/02/99	23.821,20	10%	2.382,12
28/02/99	09/03/99	52.560,00	10%	5.256,00
31/10/99	09/11/99	33.297,41	10%	3.234,04
30/04/00	09/05/00	6.898,17	10%	689,82
TOTAL				15.440,53

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293259.0913/01-4**, lavrado contra **EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A.-EBAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa, no valor de **R\$15.440,53**, atualizado monetariamente, prevista no artigo 42, IX, da Lei 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

RICARDO DE CARVALHO RÊGO - JULGADOR