

A. I. N° - 206936.0011/02-9
AUTUADO - PRODUTOS ALIMENTICIOS CRAVO S/A.
AUTUANTE - FRANCISCO BENJAMIN DE SOUZA MUNIZ
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 13.08.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0294/01-03

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** FALTA DE LANÇAMENTO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou evidenciada nos autos a falta de escrituração de notas fiscais de saídas nos livros próprios, decorrentes de vendas fora do estabelecimento. Infração insubsistente. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A defesa se limitou a alegar a regularidade dos lançamentos, sem provar o quanto alegado. Infração caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. CAFÉ TORRADO E MOÍDO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Inexistindo o cometimento da infração do tópico *1.a* supra, descabe a infração pela falta de retenção do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração supra, lavrado em 30/12/02, exige ICMS no valor de R\$74.656,82, mais multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$11.426,82, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1) omissão de saída de mercadorias provenientes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, no período de janeiro a dezembro/98, no valor total de R\$ 67.869,84;
- 2) deixou de proceder a retenção do imposto e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no período de janeiro a dezembro/98, no valor total de R\$6.786,98;
- 3) deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, multa de 10%, no valor de R\$11.426,82, período de janeiro a dezembro/98.

O autuado, às fls. 128 a 130, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa argumentando ser indevida a cobrança do imposto relativo a infração 01, já que as saídas foram devidamente escrituradas e, em conseqüência, tributadas, conforme determina o RICMS/97. Elaborou quadro demonstrativo apontando as páginas do livro Registro de Apuração onde constam os valores lançados.

Alegou que, considerando não ter havido infração em relação ao item precedente, ou seja, a de número 02 que está intimamente relacionado com aquela, não há fundamento jurídico para tal cobrança, já que a empresa procedeu a retenção e o seu respectivo recolhimento.

Quanto a infração 3, disse ser igualmente improcedente. O livro Registro de Entradas do exercício de 1998 deixou de ser auditado pelo autuante, afirmando estarem todas as entradas, mencionadas nos autos, devidamente escrituradas.

Concluiu requerendo a produção de todas as demais provas em direito permitidas, principalmente a prova pericial e, a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 145 a 149, informou o autuado quer fazer crer que os resultados aritméticos encontrados à fl. 9, na coluna 5, equivalentes aos valores das vendas omitidas, se encontram registradas no livro de Apuração do ICMS e com o respectivo imposto pago. Que os valores consignados na apuração da irregularidade estão grifados em verde (fls. 16 a 38). O problema consiste nas vendas registradas como OUTRAS, referente as remessas para operações fora do estabelecimento, já que o retorno parcial dessas mercadorias também são lançados no livro de Apuração com a nomenclatura “Remessa/Retorno”, apresentando valores inferiores aos remetidos para vendas, inclusive, sobre a diferença não consta o pagamento do ICMS.

No mês de dezembro/98 o produto “café torrado e moído” existente nos estoques escriturados no livro de Inventário tem valor extraordinariamente menor que o seu retorno registrado no mês de dezembro/98, no livro de Apuração do ICMS. Que prevaleceu para efeito de cálculo o valor registrado no livro de Inventário, e não, o do Registro de Apuração do ICMS, já que o inventário representa o estoque final existente depois de contabilizada todas as entradas e saídas do exercício. Desta maneira, o valor dos estoques teria que ser superior ou igual ao valor do retorno, jamais inferior, a não ser com a ocorrência de vendas não registradas.

Quanto a infração 02 – tratando-se de café torrado e moído, confirmada a infração anterior se confirma a existência da não retenção do ICMS, por ser o impugnante o sujeito passivo por substituição relativo às operações internas subseqüentes, já que todas as operações ocorreram neste Estado.

Já em relação a infração 03 – Foi alegado pelo autuado que o livro de Entradas se encontrava a disposição da Secretaria da Receita Federal, entretanto, apesar da intimação feita em 04/11/02 até o dia 17/02/03, o autuado ainda não dispunha da prova dos registros que afirmou possuí-los. Sequer cópia do mesmo foi juntada ao processo.

A falta de apresentação do livro caracteriza o indício da irregularidade e a confirmação da existência desses registros. As notas fiscais de entradas referidas são oriundas do próprio Estado da Bahia, assim teriam que ser registradas no campo “ENTRADA DO ESTADO – COMPRAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO OU PARA COMERCIALIZAÇÃO”. Observa-se no livro de Apuração que inexistente escrituração de compras para comercialização dentro do Estado, já quanto às compras para industrialização os valores globalizados nos meses de janeiro/98, fevereiro/98, abril/98, maio/98, julho/98 e outubro/98, lançados no livro de Apuração são menores que o de qualquer nota especificada às fls. 10 e 11. Nos meses de março/98, junho/98, agosto/98, setembro/98, novembro/98 e dezembro/98, sequer existe lançamento.

Concluiu dizendo que o contribuinte reconhece a veracidade das notas fiscais de entradas sujeitas a tributação e de todos os dados levantados e apresentados, embora elabora defesa evasiva que só vem a ratificar os argumentos do autuante e as provas das irregularidades cometidas.

Esta 1ª JJF deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado em diligência a INFAP Bonocô, para que fosse atendida a solicitação, respondendo aos quesitos formulados e depois de atendida a esta solicitação, fosse reaberto o prazo de defesa do contribuinte, e no ato da intimação fosse entregue cópia dos levantamentos e desta diligência, mediante recibo. Caso houvesse manifestação do autuado, que o processo fosse encaminhado novamente ao autuante para sua informação fiscal.

O autuante, às fls. 157 a 174, atendendo ao acima solicitado, respondeu aos quesitos formulados.

O autuado, conforme Intimação à fl. 175, foi intimado do resultado da diligência procedida, recebendo cópia de todos os elementos constantes, às fls. 152, 157 a 174, inclusive, foi cientificado da reabertura do prazo de defesa (30 dias), constando sua ciência em 27/05/03 e o recebimento dos citados documentos pelo gerente administrativo do impugnante, no entanto, não consta manifestação do mesmo.

VOTO

Analizando as peças que compõem o presente Auto de Infração, verifico que o autuante exigiu a cobrança de ICMS, em razão das seguintes irregularidades: omissão de saída de mercadorias pelo não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, no exercício de 1998 e por ter deixado de proceder a retenção e o recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no mesmo período, além de ser exigida a cobrança de multa pela falta de escrituração nos livros fiscais, de notas fiscais de entradas de mercadorias sujeitas a tributação.

O autuante para fundamentar a exigência do imposto nos itens 1 e 2 da autuação, esclareceu que o sujeito passivo emitia notas fiscais tendo como natureza da operação “remessa para vendas fora do estabelecimento” e, também, emitia nota fiscal indicando como natureza da operação “remessa/retorno”. Assim, apresentou quadro demonstrativo à fl. 9, para demonstrar que havia diferença entre as saídas e o retorno decorrentes de “vendas fora do estabelecimento não contabilizadas. Desta maneira, exigiu o imposto pelo regime normal de apuração e, considerando se tratar de produto enquadrado no regime de substituição tributária, exigiu, ainda, o imposto devido pela falta de retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas operações internas realizadas, (café torrado e moído).

Já em relação ao item 3 da autuação, foi exigida multa pela não escrituração do livro Registro de Entradas referente aquisição de mercadorias neste Estado, apresentando relação das notas fiscais, indicando mês de aquisição, número do documento fiscal, unidade da Federação, data da aquisição, valor da base de cálculo, valor do ICMS e valor da multa de 10% pela falta de registro (doc. 10 e 11), e listagem do Sistema CFAMT (fls. 13 a 15).

Foram ainda anexadas ao processo, pelo autuante, cópias reprográficas das folhas dos livros Registros de Apuração (fls. 15 a 40), Registro de Inventário de 31/12/97 e 31/12/98 (fls. 41 a 50) e, Registro de Saídas, período de janeiro/98 a dezembro/98 (fls. 51 a 122).

O sujeito passivo foi cientificado da lavratura do Auto de Infração, recebendo cópia dos documentos de fls. 01 a 11, conforme se constata do documento à fl. 125 dos autos.

Ao apresentar sua impugnação argumentou que todas as saídas se encontram grafadas nos livros fiscais e que no livro Registro de Apuração do ICMS, os lançamentos foram efetuados e o imposto recolhido, inclusive o devido por substituição tributária, nas operações realizadas. Quanto ao terceiro item da ação fiscal, argumentou que todas as notas fiscais estavam escrituradas e que não apresentou o livro Registro de Entradas ao autuante por estar o mesmo, naquela oportunidade, em poder da Fiscalização Federal.

Foram rebatidas, pelo autuante, as argumentações defensivas, inclusive, no tocante ao item 3 da autuação. Esclareceu que não foi trazido pelo sujeito passivo, quando da sua impugnação, cópias de folhas do livro Registro de Entradas que não apresentadas anteriormente sob o fundamento de que o referido livro se encontrava em poder da Secretaria da Receita Federal e que se tratam de

aquisições efetuadas dentro do Estado e, conforme se verifica do livro Registro de Apuração, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho e outubro, os valores lançados a título de aquisição são menores que o de qualquer nota fiscal especificada na relação das notas fiscais não registradas, inclusive nos demais meses inexistente qualquer lançamento de aquisição de mercadorias neste Estado, fato, que comprova a inexistência do registro das notas fiscais sujeitas a tributação.

Para melhor elucidação dos elementos constitutivos do presente processo, esta Junta de Julgamento deliberou, em pauta suplementar, que os autos retornassem a Inspetoria de origem, considerando que o autuante: a) não identificou qual o número dos documentos fiscais emitidos a título de saída para venda fora do estabelecimento; b) não identificou qual o número dos documentos fiscais emitidos quando das efetivas operações de vendas fora do estabelecimento; c) não identificou quais notas fiscais de retorno das mercadorias não vendidas foram emitidas; d) e que o autuado argumentou ter sido lançado e recolhido o imposto (normal e substituído), além de não ter sido juntada a cópia do Livro Registro de Entradas. Assim, foram elaborados quesitos que foram respondidos pelo autuante, conforme abaixo:

Item 1 da diligência - relacionar os números dos documentos fiscais que o autuado emitiu para venda fora do estabelecimento.

Autuante - Apresentou relação (fls. 159 a 170) das operações lançadas na coluna OUTRAS – operações sem débito do imposto, mês a mês, identificando o número do documento fiscal, data de emissão, valor e número da folha do livro Registro de Saídas onde os documentos se encontram registrados.

Item 2 da diligência - relacionar os números dos documentos fiscais das efetivas saídas, em razão de tal procedimento.

Autuante - Os números dos documentos fiscais não podem ser fornecidos, uma vez que o autuado não escriturou os mesmos no Registro de Saídas e nem os apresentou ao Fisco, inclusive não o fez quando da impugnação dos autos.

Item 3 da diligência - relacionar o número dos documentos fiscais emitidos relativamente ao retorno do produto vendido.

Autuante - Os mesmos são impossíveis de serem levantados, pois as notas fiscais jamais foram apresentadas e o livro de Registro de Entradas ainda encontra-se a disposição da Secretaria da Receita Federal, conforme declaração do contribuinte à fl. 130 do processo.

Item 4 da diligência - identificar o não registro dos documentos fiscais das efetivas saídas por venda fora do estabelecimento, fazendo confrontação com as notas fiscais escrituradas no livro Registro de Saídas.

Autuante - A identificação pode ser realizada fazendo-se a confrontação com o Registro de Apuração do ICMS anexado às fls. 15 a 40 do processo, o livro Registro de Saídas (fls. 51 a 122) e o levantamento do item 1, tendo em vista a falta dos elementos dos itens 2 e 3.

Nos livros Registro de Apuração e de Saídas, constam os valores escriturados – Remessa para operação fora do estabelecimento –, correspondente às saídas outras em operação sem débito do imposto. Ainda no livro de Apuração tem-se a escrituração do retorno dessas mercadorias, - Retorno/Remessa -, em valores inferiores as que foram remetidas para operação fora do estabelecimento e sobre essa diferença não existe o ICMS reclamado, por caracterizar-se uma omissão de saída referente a venda fora do estabelecimento não contabilizada.

Item 5 da diligência - Anexar cópia das folhas do livro Registro de Entradas relativamente ao exercício fiscalizado para elucidar a dúvida levantada nos autos pelo autuado de que as notas fiscais de aquisição tivessem sido registradas.

Autuante - Não atendidas, já que o autuado não apresentou o livro Registro de Entradas quando da fiscalização e, inclusive, quando da impugnação, passados 105 dias da citada intimação, ainda assim não apresentou prova dos registros que afirmou possui-los.

Argumentou, ainda, que as notas fiscais de entradas referidas são oriundas do próprio Estado da Bahia, e deveriam estar registradas no campo “ENTRADA DO ESTADO – COMPRAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO OU PARA COMERCIALIZAÇÃO”. No entanto, no livro de Apuração os valores lançados a título de compras para industrialização ou comercialização dentro do Estado, nos meses de janeiro/98, fevereiro/98, abril/98, maio/98, julho/98 e outubro/98, são menores que o de qualquer nota especificada. E, nos meses de março/98, junho/98, agosto/98, setembro/98, novembro/98 e dezembro/98, sequer existe lançamento. (fls. 16 a 38).

Que o impugnante reconheceu a veracidade das notas fiscais de entradas sujeitas a tributação e de todos os dados levantados e apresentados, apesar de elaborar impugnação evasiva que só veio a ratificar suas informações e as provas das irregularidades cometidas.

Verifico que no atendimento a diligência solicitada, o autuante não intimou o sujeito passivo a apresentar os elementos necessários para o atendimento ao que foi requerido, já que se limitou a elaborar demonstrativo das saídas registradas como “OUTRAS” através das informações contidas no próprio processo, ou seja, dos dados constantes nas cópias reprográficas das folhas do livro Registro de Saídas anexadas aos autos, sem, contudo, examinar os documentos fiscais relativos as operações de que decorreu a cobrança do imposto (normal e devido por substituição) apontado nos itens 1 e 2 do Auto de Infração.

Como o autuante exigiu imposto em decorrência de falta de lançamento do documento fiscal no livro próprio, significando dizer que ao emitir as notas fiscais de remessa para venda fora do estabelecimento e as notas de remessa/retorno, ou seja, as notas relativas as quantidades não vendidas, teria que existir também a emissão das notas fiscais relativas a realização de vendas efetuadas fora do estabelecimento, entendendo, o autuante, que tais vendas não foram registradas, tendo como base a análise dos livros Registros de Saídas e de Apuração.

Tal posicionamento estaria correto se não constasse dos citados livros a escrituração de notas fiscais de vendas de mercadorias tributadas, conforme se observa das folhas dos aludidos livros, inclusive, em valores superior ao da diferença apontada pelo autuante, equivalendo dizer que para que o autuante entendesse não ser tais registros os correspondentes aos das vendas realizadas fora do estabelecimento, deveria indicar os números das notas fiscais ditas não registradas, já que pelos dados constantes nos livros Registros de Saídas e de Apuração não existem evidências de não lançamento dos documentos fiscais.

Também, para se afirmar que os documentos fiscais escriturados a título de operações de vendas de mercadorias nos respectivos livros não correspondem as operações realizadas fora do estabelecimento, deveria o autuante trazer a prova do alegado, ou seja, comprovar, se fosse o caso, de que as operações registradas foram realizadas no estabelecimento, e não, quando da venda fora do estabelecimento, fato que confirmaria a saída de mercadoria sem documentação fiscal.

Assim, os exames realizados pela fiscalização apenas com base nos livros fiscais do impugnante não evidenciam a existência de falta de escrituração de notas fiscais de vendas de mercadorias nos livros próprios, nem, tampouco, a falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, já que consta também nos respectivos livros o registro de

operações de saídas tributadas, identificando na coluna “observação” do Registro de Saídas o valor do imposto devido por substituição das operações realizadas.

Entendo descaber a exigência do imposto (normal e devido por substituição) lançado nos itens 1 e 2 do Auto de Infração.

Em relação ao terceiro item da autuação, tenho a observar que foi exigida multa por falta de escrituração com base em listagem emitida pela Gerência de Transito – GETRA, e não, com base nas vias dos documentos fiscais colhidos nos Postos Fiscais de Trânsito, que seria o documento hábil para a comprovação da efetiva aquisição das mercadorias. No entanto, o autuado teve acesso a relação das notas fiscais de entradas apresentadas pelo autuante e constante dos autos, às fls. 10 e 11, e quando da apresentação de sua impugnação alegou que “o livro de Registro de Entrada de Mercadorias, correspondente ao exercício de 1998, deixou de ser auditado pelo mesmo autuante, valendo afirmar estarem todas as entradas ali mencionadas, devidamente escrituradas, pelo que, não há enquadramento legal para a referida cobrança.”.

O autuante demonstrou que independentemente da apresentação do livro Registro de Entradas de Mercadorias ficou comprovada a falta de escrituração das notas fiscais identificadas na relação apresentada, já que no livro Registro de Apuração consta pela sua totalidade os valores das aquisições efetuadas dentro do Estado, e se observa do referido livro o lançamento da realização da operação em apenas alguns meses do ano de 1998, sendo que nesses meses os valores globalizados são menores que o de qualquer nota individualmente especificada. Desta forma, tendo o autuado reconhecido a efetiva aquisição das mercadorias indicadas nos documentos fiscais apontados na relação a ele apresentada, que foi tomada por base a listagem emitida pelo Sistema CFAMT e como consta no livro de Apuração aquisições em valores inferiores a cada documento fiscal apontado na autuação, concluo deva ser mantida a multa aplicada.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206936.0011/02-9**, lavrado contra **PRODUTOS ALIMENTICIOS CRAVO S/A.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$11.426,82**, atualizada monetariamente, prevista no art 42, IX, da Lei 7.014/96.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA