

A. I. N° - 180461.0014/00-4
AUTUADO - BOMPREÇO BAHIA S.A.
AUTUANTE - MARIA JOSÉ MIRANDA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (PIRAJÁ)
INTERNET - 18. 08. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0307-04/03

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. É cabível multa de 5% ou de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores. Refeito o cálculo da multa, excluindo as entradas que foram escrituradas no livro do estabelecimento autuado. Infração parcialmente caracterizada. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação tributária acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Acusação subsistente. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS, REGISTRO DE SAÍDAS, REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS E REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE AUTENTICAÇÃO. Descumprimento de obrigação tributária acessória. Multa de 1 UPF-BA por cada livro não autenticado. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/00, exige ICMS, no valor de R\$ 4.976,10, e impõe multas no total de R\$ 91.432,96 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$ 4.976,10, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. As notas fiscais foram fornecidas pelo CFAMT e não foram lançadas no livro Registro de Entrada.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. As notas fiscais foram fornecidas pelo CFAMT. Foi exigida multa de R\$ 89.164,67.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributadas sem o devido registro na escrita fiscal. As notas fiscais foram fornecidas pelo CFAMT. Foi indicada a multa de R\$ 719,60.
4. Deixou de autenticar livros fiscais. Refere-se a um total de 39 livros fiscais. Foi exigida multa no valor de R\$ 1.548,69.

O autuado apresenta defesa tempestiva, fls. 690 a 693, alegando que as infrações 1 a 3 não podem prosperar, pois a simples listagem do CFAMT, sem a apresentação das correspondentes notas fiscais, não é prova suficiente para respaldar autuação. Afirma que as infrações estão baseadas em presunção não comprovada e não autorizada. Diz que alguns dos documentos fiscais relacionados na autuação foram registrados. Nos Anexos 1 e 2 (fls. 696/703 e 858), relacionou notas fiscais que alega terem sido escrituradas nos livros fiscais e, como prova, juntou aos autos cópia dos respectivos livros e documentos. Alega que a multa indicada pela autuante recaiu sobre o valor total dos documentos fiscais, incluindo o ICMS, IPI etc. Assevera que o correto, de acordo com as Leis nºs 4.825/89 e 7.014/96, seria a incidência da penalidade apenas sobre o valor da mercadoria destacado em cada nota fiscal. Solicita que os débitos referentes aos documentos fiscais relacionados sejam excluídos do lançamento.

No que tange à infração 4, o autuado afirma que, “se comprovada a ausência de autenticação, antes da ação fiscal, o que até o momento não ocorreu, deve ser considerada a continuidade da ação fiscal, a fim de que seja imposta apenas a multa de 10 UPF/BA, por ausência, genérica, de escrituração de livros”.

Ao encerrar a sua peça defensiva, o autuando protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito e solicita a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 871 a 875, a autuante explica que as infrações 1 a 3 não estão baseadas em relatórios do CFAMT e sim, em notas fiscais acostadas ao processo (fls. 21 a 205). Mantém a ação fiscal relativamente à infração 1, alegando que a escrituração das notas fiscais nos livros do estabelecimento matriz não elide a acusação.

Relativamente às infrações 2 e 3, acata as notas fiscais que foram escrituradas no livro do autuado (Loja 27). Diz que as aquisições devem ser registradas no livro do estabelecimento adquirente, que as cartas de correção não podem alterar a inscrição estadual do destinatário, e que a aplicação da multa sobre o total da nota fiscal está correta. Após excluir as notas fiscais registradas no livro Registro de Entradas do autuado (fl. 874), afirma que o débito da infração 2 passa de R\$ 89.164,67 para R\$ 83.234,15, mantendo-se inalterado o da infração 3.

No que tange à infração 4, mantém a ação fiscal e alega que nenhum livro fiscal do autuado foi autenticado como mostram os documentos acostados às fls. 206 a 684.

Às fls. 876 e 877, a autuante juntou um novo Demonstrativo de Débito, onde foi modificado o valor do débito referente à infração 2. Ao final, solicita a procedência parcial da autuação.

Tendo em vista o novo demonstrativo anexado pela autuante, o autuado foi intimado para tomar ciência da informação fiscal (fls. 879 a 884). Todavia, o contribuinte não se pronunciou.

O processo foi submetido a pauta suplementar e a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu convertê-lo em diligência para que, além de intimado, o autuado recebesse cópia da informação fiscal e dos demonstrativos anexados pela autuante (fls. 871 a 877).

Às fls. 895 a 900, o autuado impugnou a informação fiscal, alegou que não recebeu cópia dos documentos fiscais, disse que só teve acesso aos demonstrativos onde estão relacionados os documentos fiscais. Solicita cópia dos mencionados documentos e reabertura do prazo de defesa.

Referindo-se às infrações 1 a 3, diz que os documentos fiscais, em suas maior parte, foram escriturados, porém, em alguns casos, foram escriturados em outros estabelecimentos da mesma empresa. Frisa que não houve prejuízo para o Estado, pois não ocorreu a apropriação em duplicidade dos créditos fiscais.

Alega que o RICMS-BA somente não aceita as “cartas de correção” quando elas interferirem no

cálculo do imposto ou mudarem completamente o nome do remetente ou do estabelecimento destinatário, o que não ocorreu no caso em lide.

Ressalta que, em relação às mercadorias cujo imposto é pago por antecipação tributária, o tratamento deve ser análogo ao dado aos produtos isentos. Aduz que não pode haver exigência concomitante de falta de antecipação tributária e de multa por escrituração irregular, devendo a segunda ser absorvida pela primeira. Diz que a base de cálculo da multa, quando cabível, deve ser a menos onerosa para o contribuinte.

Salienta que o art. 61, XIV, da Lei nº 4.825/89, prevê multa de 5% do valor comercial da mercadoria quando a entrada não for escriturada no livro de Registro de Entrada, ocorrência diferente da constatada no Auto de Infração em lide, que foi a escrituração no livro Registro de Entradas de estabelecimento diverso. Alega que não há ligação entre a ocorrência apurada e a tipificada em lei. Diz que, no máximo, é cabível a multa pelo descumprimento de obrigação acessória sem penalidade específica prevista expressamente em lei. Assevera que, no período regido pela Lei nº 7.014/96, a pena cabível é a prevista no art. 42, XXII, da citada lei.

Reitera os termos de sua defesa inicial e protesta por todos os meios de prova admitidos em direito. Solicita a realização de revisão fiscal, alegando que as "contra-razões" da autuante demonstram a insegurança existente na apuração do débito. Pede a improcedência do Auto de Infração, ou a procedência em parte, com a aplicação da multa pela escrituração das operações em estabelecimentos diversos da mesma empresa.

À fl. 916, a autuante reafirma os termos da informação fiscal de fls. 871 a 877 e alega que o autuado não apresentou documentos, argumentos ou fatos capazes de modificar a autuação.

O processo foi convertido em diligência para que fosse entregue, ao autuado, cópia dos documentos de fls. 21 a 205, reabrindo o prazo de defesa. A diligência foi atendida conforme documentos às fls. 923 e 924.

Em nova manifestação, fls. 927 a 930, o autuado ratificou os termos de sua defesa e demais pronunciamentos. Para comprovar a escrituração de 52 das 171 notas fiscais arroladas na autuação, anexou cópias de livros Registros de Entradas seus e de outros estabelecimentos (fls. 932 a 978). Frisa que com a escrituração desses documentos fiscais, mesmo que em livros de outros estabelecimentos, não houve prejuízo para o Estado. Diz que continua buscando a comprovação do lançamento dos demais documentos fiscais. Em seguida, passa a repetir alegações expostas em manifestação anterior. Ao final, solicita a improcedência do Auto de Infração ou a procedência parcial, com a aplicação de multa formal, pela escrituração equivocada das operações em estabelecimentos diversos da mesma empresa.

Instada a se pronunciar, a autuante ratificou os seus argumentos já expendidos na informação fiscal de fls. 871 a 877. Disse que as notas fiscais relacionadas à fl. 980 estão lançadas no livro Registro de Entradas do estabelecimento autuado e já foram acatadas na informação fiscal inicial, alterando o valor da infração 2 para R\$ 83.234,15.

VOTO

Em sua segunda defesa, o autuado alegou que houve cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que não recebeu cópia dos documentos emitidos em seu nome. Em consequência, dessa alegação, o processo foi convertido em diligência e foi entregue ao contribuinte cópia dos documentos fiscais de fls. 21 a 205, sendo, em seguida, reaberto o prazo de defesa por trinta dias. Dessa forma, considero que o único vício que existia no processo foi devidamente sanado pela diligência, tendo sido permitido ao contribuinte o exercício do seu direito de defesa.

Quanto à revisão fiscal solicitada pelo autuado, entendo que a mesma é desnecessária, uma vez que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação da convicção dos julgadores e, além disso, a revisão seria destinada a verificar fatos que poderiam ser aduzidos ao processo mediante a apresentação de fotocópias dos livros e documentos fiscais.

Adentrando no mérito da lide, observo que na sua primeira defesa o autuado alega que as infrações 1 a 3 foram apuradas com base em relatórios do Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT). Todavia, essa alegação não pode prosperar, uma vez que as referidas infrações estão respaldadas nas terceiras vias das notas fiscais de entradas, anexadas aos autos pela autuante (fls. 21 a 205).

Quanto à infração 1, constato que o autuado comprovou que, das quatorze notas fiscais relacionadas pela autuante, sete (Anexo 1, à fl. 703) foram escrituradas no livro Registro de Entradas do estabelecimento matriz. Esse procedimento adotado pelo autuado, escriturar as suas aquisições em livros de estabelecimentos diversos, é irregular, não possui amparo legal e vai de encontro ao princípio da independência dos estabelecimentos, o qual prevê que cada estabelecimento deve ter os seus próprios livros fiscais.

Saliento que, em relação às notas fiscais que foram objeto da presente infração, não houve a exigência de multa em decorrência da falta de escrituração das mesmas. A multa que é cabível para a infração em tela é a decorrente da falta de cumprimento da obrigação tributária principal.

Em face do comentado acima, considero que as provas e os argumentos defensivos não elidem a acusação, pois o autuado continua sem comprovar o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária referente às operações arroladas pela autuante. Portanto, a infração está devidamente caracterizada.

Em relação à infração 2, o autuado apresentou uma relação de notas fiscais (fls. 696 a 702) que foram escrituradas nos livros Registro de Entradas do estabelecimento autuado e de outros estabelecimentos da mesma empresa.

Com base no princípio da independência dos estabelecimentos, entendo que a escrituração das notas fiscais em livros de outro estabelecimento não elide a acusação. Considerando que na infração foi indicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, é irrelevante saber se houve ou não prejuízo para o Estado.

Quanto às notas fiscais que estão escrituradas no livro Registro de Entrada do autuado, acato a relação elaborada pela autuante à fl. 874, uma vez que está documentalmente comprovado o lançamento dos documentos fiscais ali citados. Em decorrência da exclusão desses documentos fiscais, a multa exigida na infração 2 passa de R\$ 89.164,67 para R\$ 83.234,15, conforme consta no demonstrativo de fls. 876 e 877.

No tocante à infração 3, observo que o autuado só comprovou a escrituração de parte dos documentos fiscais em livros de outros estabelecimentos da mesma empresa, o que não elide a acusação, conforme já me pronuncie nas infrações anteriores. Entendo que a infração em tela está devidamente caracterizada.

Por fim, com relação às infrações 2 e 3, ressalto que as multas incidem sobre o valor comercial das mercadorias, isso é, sobre o valor de venda. Uma vez que o ICMS e o IPI integram a base de cálculo do imposto estadual, considero que os mesmos fazem parte do valor comercial das mercadorias. As multas indicadas são as previstas para as infrações apuradas no lançamento, não sendo cabível a pena prevista no art. 61, XXI, da Lei nº 4.825/89, e no art 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, como requer o autuado. Considero que as “cartas de correção” apresentadas na defesa

não podem ser aceitas, pois elas modificam completamente o estabelecimento destinatário, o que é vedado pelo disposto no § 6º do art. 201 do RICMS-BA/97.

Relativamente à infração 4, constato que as fotocópias de fls. 206 a 684 comprovam que o autuado não autenticou os livros fiscais Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e Registro de Inventário, num total de 39 livros, descumprindo uma obrigação tributária acessória prevista no art. 704 do RICMS-BA/97, ficando, portanto, sujeito à pena prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96, por cada livro não autenticado. A infração está devidamente caracterizada, sendo cabível a multa indicada na autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, sendo devido imposto, no montante de R\$ 4.976,10, mais multas no valor total de R\$ 83.953,75 mais 39 UPFs- BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180461.0014/00-4**, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.976,10**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, III, “b” e II, “d”, da Lei nº 4.825/89, observada a alteração introduzida pela Lei nº 6.934/96 e art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além das multas nos valores de **R\$ 83.234,15** e **R\$ 719,60**, previstas, respectivamente, no art. 61, X, XII, da Lei nº 4.825/89, observada a alteração introduzida pela Lei nº 6.934/96 e art. 42, IX e XI, da Lei nº 7.014/96, além da multa equivalente a **39 UPFs-BA.**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2003.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR