

PROCESSO - A. I. N° 180642.0010/03-9
RECORRENTE - NARANDIBA SUPERMERCADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF n° 0321-04/03
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 03.06.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0157-11/04

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADA. **a)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações comprovadas. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS. Modificada a Decisão. Refeitos os cálculos do lançamento, remanesce parcialmente a infração. Não acolhida a preliminar de prescrição suscitada para o exercício de 1998. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/05/2003, exige:

1. multa (10%), correspondendo ao valor de R\$ 9.908,81, decorrente da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal de diversas notas apuradas através do sistema CFAMT;
2. imposto no valor de R\$ 83.653,69, por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao mesmo, não tendo o contribuinte apresentado às notas de entradas.
3. multa (10%), correspondendo ao valor de R\$ 9.099,43, decorrente da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, tendo o contribuinte apresentado às notas;
4. multa (1%), correspondendo ao valor de R\$623,01, decorrente da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, tendo o contribuinte apresentado às notas fiscais.

O autuado apresentou defesa, fls. 947 a 949, inicialmente informa que é um modesto mercadinho de bairro. Apela para o bom senso da Administração Pública, pois enfrenta a concorrência das grandes redes, além do fato de seus fornecedores serem atacadistas e não fabricantes.

Diz que, quanto às infrações 1 e 4, vem mantendo contato com os respectivos emitentes dos documentos fiscais para que seja verificado quem, efetivamente, recebeu e pagou os valores das referidas mercadorias. Acrescenta que, ainda não obteve tais esclarecimentos pelo que fica à disposição do fisco tão logo receba o retorno.

Quanto à infração 2, aduz que apresentou photocópias dos documentos fiscais, embora não tenha as primeiras vias das referidas notas fiscais. Alega que a penalidade é muito dura para a empresa uma vez que não houve prejuízo para o Estado. Acrescenta que os documentos foram extraviados e em seu lugar possui cópias.

Em relação à infração 3, argumenta que apresentou as notas fiscais, porém, a pessoa encarregada de realizar a escrituração do livro não procedeu os registros devidos, devendo a multa ser transformada numa penalidade acessória.

Ao finalizar, requer a improcedência da infração 2 e que a infração 3 seja convertida em 1UPF-Ba.

Na informação fiscal, fl. 951, a auditora autuante presta a seguinte Informação Fiscal:

infração 1 – assevera que, através da relação do CFAMT verificou que o autuado tem por hábito lançar uma nota fiscal e omitir várias outras do mesmo fornecedor, que são emitidas no mesmo dia, com exemplo, citou a Nota Fiscal nº 450.173, da Martins Com. Serv. Distr. S/A, registrada (página 486 do Auto de Infração), notas fiscais do mesmo fornecedor 450.172 (página 51), 450.174 (página 52), 450.175 (página 53) todas elas não registradas.

infração 2 – assegura que, os créditos fiscais foram glosados de acordo com o art. 97, IX, do RICMS, pois intimou o contribuinte e o mesmo deixou de apresentar as notas fiscais de entradas e em nenhum momento da fiscalização o autuado apresentou as photocópias, se quer disse possuir tais photocópias.

Argumenta que, de acordo com o Regulamento do RICMS as notas fiscais são escrituradas com base nas primeiras vias do documento, em caso de extravio (que deve ser comunicado a SEFAZ e o contribuinte não fez) ele utilizaria outra via qualquer do documento e não photocópias.

infrações 3 e 4 – afirma que, quando o contribuinte recebia duas notas fiscais do mesmo fornecedor com a numeração em seqüência era de praxe ele registrar no Livro de Entrada apenas uma delas.

Ao finalizar, requer a procedência do Auto de Infração.

VOTO DO RELATOR DA 4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

“Analisando os elementos que instruem o PAF, em relação às infrações 01, 03, e 04, constatei que o autuado deixou de escriturar diversas notas fiscais de aquisições de mercadorias, sendo que em relação a infração 1, trata-se de notas constantes do sistema CFAMT e nas infrações 3 e 4, foram notas encontradas do estabelecimento do contribuinte”

“Desta situação, determina o art. 42, IX e XI, Lei 7.014/96, a aplicação das multas de 10% e 1%, respectivamente, do valor comercial das mercadorias que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal”.

“Logo, entendo que o procedimento da auditora autuante ocorreu em conformidade com a legislação vigente, pois ficou comprovado que no período da autuação diversas notas não foram registradas, sendo procedente as infrações 1, 3 e 4.”

“Em relação à infração 2, de acordo com a legislação tributária vigente o contribuinte é obrigado a aguardar as primeiras vias das notas fiscais para comprovar os créditos fiscais utilizados, no mínimo por cinco anos, comprovando que os mesmos foram pagos na operação anterior. Em sua defesa, o autuado alega que extraviou os referidos documentos, porém, não apresenta qualquer tipo de prova de sua alegação. Alega, ainda, que possui cópia das notas fiscais, também sem apresentar prova. Assim, entendo que a infração restou caracterizada,

sendo procedente o referente item da autuação, no valor de R\$ 83.653,69, em conformidade com o disposto nos arts. 91, 92, 97, inciso IX e 124 do RICMS/97.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, a empresa irresignada impetrou Recurso Voluntário, atacando o julgamento realizado em 1^a Instância, porém aduziu os mesmos argumentos e fundamentos que utilizou para articular sua defesa inicial, alega possuir toda a documentação capaz de elidir a acusação e que não apresentou à fiscalização por dificuldades de localizar as mesmas em virtude de problemas de intensas chuvas e enchentes que afetaram seu estabelecimento, o fato comprometeu a sua defesa impugnativa, inclusive, pela falta de tempo para reunir todos os documentos solicitados pela fiscalização.

Aduz que, houve cerceamento do direito de defesa por falta de entrega dos elementos, uma vez que não foram apresentados na Infração nº 2, tendo em vista o autuante dispunha do registro de entradas dos documentos que não foram apresentados e não os relacionou, dificultando e impedindo a produção da defesa na fase inicial.

Diz que parte das mercadorias de uso e consumo, elencadas na Infração nº 1 foram lançadas pela autuante com a alíquota de 10%, como se fossem mercadorias para comercialização.

Em nome da verdade material, o autuado requer prazo para apresentar, posteriormente, cópia dos documentos que serão solicitados junto aos fornecedores, tendo em vista que parte do arquivo da empresa fora destruído, no depósito, por uma inundação num período de fortes chuvas.

A PGE/PROFIS, forneceu parecer da lavra da procuradora Dr^a Sylvia Amoêdo, de fls. 974/975, nos seguintes termos:

[...]

“Que ao entendimento da Procuradoria, não há substrato fático para se atender ao pedido de diligência, restam procedentes as afirmações do autuante, o mesmo verificou in loco toda a escrituração contábil da recorrente e apurou o quanto devido, o que se torna definitivo, posto que não contestado devidamente pela autuada/recorrente.

Na verdade, o julgamento de 1^a Instância analisou pormenorizadamente todas as alegações defensivas rebatendo-as uma a uma considerando válida a ação fiscal.

Enfim, em que pese o fato do Recurso Voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho, as razões oferecidas pela recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entende a Procuradoria que não deve ser provido o recurso.”

O relator de então designado Nelson Teixeira Brandão, às fls. 979v. converteu o PAF em diligência à ASTEC, ratificando-a às fls. 1026.

Às fls. 981, o contribuinte anexou documentos de fls. 981 a 1023, documentos estes, acolhidos pelo relator supra às fls. 1025.

A ASTEC forneceu Parecer nº 0032/2004, de fls. 1028 a 1040, nos termos conclusivos:

[...]

“Os créditos fiscais foram apurados pelo diligente, através das notas fiscais constantes das quatro (04) pastas anexadas pelo autuado ao processo, excluindo-se as já consideradas pela autuante na relação de fls. 311/334.

Os créditos fiscais apurados pela autuante, foram considerados os constantes da relação de fls. 311/334.

Nos meses de janeiro/98, fevereiro/98, outubro/98 e novembro/98, foi apurado saldo credor a favor do autuado, o que deduz-se ter sido de notas fiscais não registradas apresentadas pelo mesmo.

Conclui relacionando os créditos fiscais conforme planilhas de fls. 1031/1040, e demonstrativo de fl. 1029, foi elaborado demonstrativo de Débito, trazendo demonstrado ‘as fls. 1030.

Coloca o débito original da infração 02, que era R\$83.653,69 após diligência efetuada, reduzindo-o para R\$42.909,07.”

A autuante tomou ciência do resultado da diligência às fls. 1042, porém não se pronunciou.

O recorrente retorna ao processo às fls. 1047 a 1050, aduzindo que em relação à Infração 2 – que algumas notas foram juntadas anteriormente e se referem entrada de carne bovina, mercadoria isenta de ICMS. Observa, que a empresa nunca teve e não tem a intenção de lesar o fisco, sendo que essas notas foram lançadas em prejuízo de si própria, creditando-se do imposto e debitando-o posteriormente. Aduz, que as citadas notas foram emitidas por Almério Reis Silva e já estavam em poder da fiscalização quando da lavratura do Auto de Infração.

Faz referência ao alto índice pluviométrico que superou em muito a média dos anos anteriores, fazendo com que a empresa/recorrente fosse atingida pela enchente que inundou o bairro onde fica localizada a loja/supermercado.

Diz que as notas solicitadas pela Autoridade Autuante não estavam ao alcance do autuado por conta de act of God, força maior, como provam os documentos ora acostados às fls. 1051 a 1059, que são recortes de jornais e fotografias acompanhadas dos respectivos negativos.

Cita o art. 172 e seus incisos do CTN, assim como, o art. 642 do Código Civil.

Concluí, pedindo:

- a) Que seja acolhida a preliminar suscitada, elidindo os valores prescritos.
- b) Que seja julgado improcedente o Auto de Infração em relação infração 2, remindo o Requerente da correspondência divida e da multa diante da impossibilidade de apresentação das notas.
- c) Caso não acolhido o pedido acima sejam consideradas as notas referidas no item B, “das notas lançadas em erro” como isentas e abatido do valor total do débito, analisando as notas fiscais apresentadas através de perícia fiscal.
- d) Perícia no estabelecimento, caso julgue necessário, para constatar in loco a inundação afirmada.

A PGE/PROFIS forneceu parecer da lavra da procuradora Drª Sylvia Amoêdo às fls. 1063/1064, nos seguintes termos:

[...]

O parecer anterior de fls. 974/975 dos autos, foi pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, pois os documentos não estavam anexados ao mesmo, porém concorda a parecerista com o relator pelo deferimento da diligência para a verificação dos documentos acostados, em nome da ampla defesa e da busca da verdade material, até considerando que a recorrente protestou pela juntada desta documentação em razões de recurso.

O que foi solicitado a ASTEC concerne à verificação dos documentos apresentados pelo autuado para verificar se o crédito fiscal utilizado e glosado pela autuação sob o fundamento de não ter apresentado o documento correspondente e que autorizasse a sua utilização, estaria de vez elidida a acusação da infração.

Ressalte-se de logo a qualidade do trabalho efetuado pela ASTEC verificou pormenorizadamente todas as alegações e documentação existente. Chega à conclusão de que embora apresentados a destempo os documentos trazidos justificam o uso do crédito fiscal a princípio glosado. Houve condições de se refazer o demonstrativo considerando a documentação trazida pela autuada na diligência, resultando na elaboração de novo demonstrativo reduzindo o valor do débito inicialmente lançado, em relação à Infração 2.

A prescrição do exercício de 1998, argüida pela recorrente, não é cabível porque esta não é a sistemática do art. 173, § 2º do CTN, onde o exercício se inicia no 1º dia útil, do ano seguinte à data onde ocorreu o fato gerador, logo os créditos apurados não foram atingidos pela prescrição.

Conclui a PGE/PROFIS dizendo que a revisão fiscal considerou todos os documentos apresentados, inclusive os que se reportam sobre as vendas com isenção, assim toda a realidade documental da empresa foi considerada, mesmo após ter se exaurido o prazo do Recurso Voluntário, assim entende a procuradoria estar correta a revisão efetuada e deve ser considerado o valor ali consignado.

Assim, após estas observações somos pelo acatamento da revisão efetuada pela ASTEC e pelo provimento parcial do recurso interposto com os valores apresentados naquela conclusão.”

VOTO

Da análise dos documentos apensados aos autos, verifiquei que o relator de então, Conselheiro Nelson Teixeira Brandão, acolheu os documentos anexados pelo recorrente mesmo a destempo, face à possibilidade da busca da verdade material, que é uma constante deste Conselho. Daí solicitou diligência a ASTEC, deferida pelo Colegiado.

A ASTEC realizou a diligência, concluindo que os documentos trazidos à lide justificam o uso do crédito fiscal a princípio glosado. Considerou os documentos, inclusive aqueles já constantes do processo e que se reportam sobre as vendas com isenção, elaborou novo demonstrativo reduzindo o débito da infração 2.

Assim, primeiramente afasto a preliminar suscitada, tendo em vista que a revisão fiscal considerou toda a realidade documental da empresa. Aduzo, que a prescrição do exercício de 1998, perquirida pela empresa descabe, pois como muito bem expôs a D. PGE/PROFIS, o art. 173, § 2º do Código Tributário Nacional - CTN, não oferece guarida aos anseios do recorrente.

No mérito, concordo inteiramente com o demonstrativo apresentado pela ASTEC pelos seus fundamentos e o acolho como parte integrante deste voto como se aqui estivesse transscrito.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, modificando a Decisão recorrida no tocante à infração 2 da ação fiscal, para julgar Procedente em Parte o Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 180642.0010/03-9, lavrado contra **NARANDIBA SUPERMERCADOS LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para

efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.909,07**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais as multas no valor total de **R\$19.631,25**, atualizadas monetariamente, previstas no art. 42, IX e XI, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ALBERTO NUNES VAZ DA SILVA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS