

PROCESSO - A. I. Nº 206924.0003/05-3
RECORRENTE - COMERCIAL DE ESTIVAS J. SANTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0258-04/05
ORIGEM - INFAC FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 07/10/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0330-11/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO E À NÃO TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% e de 1% do valor comercial da mercadoria não escriturada. Infrações elididas parcialmente. Modificada a Decisão recorrida para excluir notas fiscais destinadas a outro contribuinte. Rejeitados o pedido de diligência e as preliminares de nulidade suscitadas. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0258-04/05, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir a multa no valor de R\$9.117,68, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal - multa de R\$8.748,06;
2. Entrada no estabelecimento de mercadorias não sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal - multa de R\$369,62.

A Junta de Julgamento Fiscal inicialmente decidiu rejeitar o pedido de diligência formulado pelo autuado sob o argumento de que tinha ficado claro, pelo teor da defesa apresentada, que o contribuinte havia recebido as notas fiscais colhidas no CFAMT, pois, caso contrário, não poderia ter apresentado alegações a respeito das mercadorias enquadradas na substituição tributária, dentre todas as constantes nos documentos fiscais.

No mérito, aquele órgão julgador afastou os argumentos defensivos, por entender que:

- a) o autuante realizou levantamento de todos os documentos fiscais não escriturados, apensando-os aos autos, fornecendo cópias ao contribuinte e confrontando-os com os dados do livro Registro de Entradas;
- b) restou comprovada a circulação das mercadorias no Estado da Bahia; as notas fiscais estão revestidas de todas as formalidades legais; o destinatário, nelas consignado, é o autuado e as mercadorias são condizentes com o seu ramo de atividade;
- c) o contribuinte poderá, ao escriturar as notas fiscais, utilizar o crédito fiscal correspondente;
- d) está se exigindo multa por descumprimento de obrigação acessória e, portanto, não tem sentido as alegações de que não houve prejuízo para o Estado e de que deveria ter sido feita a contagem do estoque;
- e) embora tenha havido cancelamento das operações comerciais relativas às Notas Fiscais nºs

536461, 023094, 538001, 023266 e 185649, as mercadorias adentraram no estabelecimento e saíram posteriormente, havendo, assim, a obrigatoriedade de sua escrituração.

Finalmente a Junta de Julgamento Fiscal reduziu o débito referente às infrações 1 e 2 porque:

- a) as Notas Fiscais nºs 387825, 524552, 296139, 997128, 74879, 19656 e 23293 foram registradas, conforme reconhecido pelo autuante;
- b) as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 6497 (fl. 18) foram destinadas a exposição no estabelecimento do autuado, não sendo adquiridas para revenda, razão pela qual reduziu a multa de 10% para 1%;
- c) embora algumas notas fiscais tenham sido emitidas em nome do autuado, na realidade foram aquisições de sua filial, loja 19, tendo sido escrituradas no livro Registro de Entradas da citada filial, razão pela qual as excluiu do levantamento fiscal.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 144 a 155), o sujeito passivo requer a realização de diligência, “*tendo em vista o indício de que existem devoluções de mercadorias sem o efetivo ingresso dessas mercadorias no estabelecimento do recorrente*”, considerando que, após notificação feita, localizou algumas notas fiscais nos estabelecimentos que emitiram as notas fiscais de saída.

Pede a declaração de nulidade do Auto de Infração apresentando a seguinte argumentação:

1. entende que as notas fiscais coletadas nos postos fiscais são insuficientes para comprovar a infração, pois apenas demonstram o trânsito das mercadorias mas não o ingresso em seu estabelecimento, havendo a necessidade de juntada da provas adicionais;
2. afirma que algumas empresas utilizam os dados cadastrais de outras e o ideal é que fosse realizada uma auditoria de estoques, mas, como não se pode retroagir no tempo, deve-se apurar, por outros métodos, o ingresso das mercadorias em seu estabelecimento, realizando, por exemplo, uma fiscalização nos estabelecimentos supostamente vendedores;
3. aduz que há uma nítida inversão do ônus da prova, que o agente fiscal não goza da prerrogativa de fé-pública e, como a lei fala em entrada da mercadoria no estabelecimento, tal fato deve ser provado. Transcreve trecho do voto proferido no Acórdão CJF nº 0212-12/02;
4. não houve a identificação do fato gerador, haja vista que a fiscalização limitou-se a presumir que “teria deixado de dar entrada em mercadorias pelo simples fato de colher notas fiscais nos postos fazendários”.

Por fim, alega que a multa é confiscatória, ferindo o disposto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal. Transcreve o pensamento da doutrina sobre os princípios da vedação ao confisco e da capacidade contributiva do contribuinte e requer a exclusão da “*exorbitante multa de 60% aplicada no Auto de Infração em comento, para afastar o cunho confiscatório do percentual supracitado, decretando a nulidade do procedimento fiscal em epígrafe*”.

A Douta representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fl. 158) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, fundamentada nos seguintes argumentos:

1. as notas fiscais coletadas junto ao CFAMT indicam o autuado como destinatário; referem-se a mercadorias compatíveis com a sua atividade comercial; e o contribuinte não trouxe nenhum elemento capaz de afastar as provas carreadas aos autos pela autuante;
2. o entendimento manifestado pelo CONSEF em inúmeras decisões, a exemplo dos Acórdãos CJF nº 0105-11/05, JJF nº 0499-01/03 e CJF nº 0106-11/03, tem sido pela procedência do lançamento nessa situação.

VOTO

Inicialmente deixo de acatar o pedido de diligência do recorrente, considerando que, embora tenha afirmado que havia encontrado algumas notas fiscais nos estabelecimentos e que havia indícios de devoluções de mercadorias, nenhum elemento foi juntado ao PAF. Ademais, mesmo que tivesse havido devoluções de produtos adquiridos, a irregularidade fiscal não estaria elidida, já que o contribuinte encontrava-se obrigado a escriturar os documentos fiscais de entradas e de saídas por devolução.

Rejeito as preliminares de nulidade do lançamento, pelas razões seguintes:

1. o Auto de Infração se encontra revestido das formalidades legais, identificando perfeitamente o infrator, a infração (falta de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias) e o valor da penalidade exigida;
2. este CONSEF tem reiteradamente decidido que as notas fiscais destinadas a determinado contribuinte são prova bastante da realização das operações a elas referentes, não havendo necessidade de juntada de outras provas pela fiscalização, a não ser as próprias notas fiscais, cabendo ao destinatário dos produtos demonstrar cabalmente que não realizou tais aquisições pelos meios de que disponha;
3. consoante os documentos fiscais anexados aos autos, constato que foram destinados ao autuado, foram emitidos por fornecedores regulares e conhecidos no mercado nacional e se trata de mercadorias pertinentes ao ramo de atividade do sujeito passivo;
4. não há necessidade de realização de outros roteiros de fiscalização, como a auditoria de estoques, uma vez que se está exigindo penalidade por descumprimento de obrigação acessória e não o ICMS;
5. não foi aplicada a multa de 60%, como mencionado pelo recorrente, e sim penalidades por descumprimento de obrigação acessória, como dito acima, nos percentuais de 10% e 1% sobre o valor comercial da mercadoria entrada no estabelecimento sem o competente registro nos livros fiscais.

Também não pode ser acatado o argumento defensivo, de que as multas indicadas são confiscatórias, primeiro, porque estão previstas no artigo 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96 para as infrações apontadas e, segundo, porque não compete a este órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária estadual, nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto à Decisão recorrida, reduzindo o débito referente às infrações 1 e 2 para R\$4.922,75, entendo que merece correção apenas no que se refere às Notas Fiscais nº^{os} 367257, 161344, 275767, 277925, 277961, 264586, 258046, 258013, 251533, 251468 e 219730, as quais deveriam ter sido excluídas do levantamento fiscal porque as mercadorias foram destinadas a uma filial da empresa, situada na Av. José Falcão da Silva, Inscrição Estadual nº 43.527.658 e CNPJ nº 15.173.551/0019-12, não obstante ter sido indicada no documento fiscal, por equívoco, a inscrição estadual do contribuinte autuado (fls. 15, 16, 23, 24, 25, 26, 34, 35, 40, 41, 48, 55, 61 e 64).

Sendo assim, entendo que está comprovada a irregularidade apontada e são devidas as multas exigidas, mas em valor inferior ao apurado pelo órgão julgador de primeira instância, de acordo com o demonstrativo abaixo:

LEVANTAMENTO FISCAL COM AS EXCLUSÕES DAS NOTAS FISCAIS

DATA	Nº NF	UF	B CÁLCULO	% MULTA	MULTA
INFRAÇÃO 1					
29/1/01	168144	RJ	263,60	10%	26,36
29/1/01	168145	RJ	314,42	10%	31,44
31/1/01	997128	SC	716,10	10%	0,00
		TOTAL			57,80
22/2/01	44665	SP	959,43	10%	95,94
		TOTAL			95,94
21/3/01	200174	SP	9.360,80	10%	0,00
		TOTAL			0,00
14/5/01	30965	RJ	275,91	10%	27,59

		TOTAL				27,59
21/6/01	52611	PE	1.327,65	10%	132,77	
22/6/01	52659	PE	4.658,67	10%	0,00	
		TOTAL				132,77
10/8/01	52535	SP	237,85	10%	23,79	
10/8/01	52536	SP	2.847,01	10%	284,70	
31/8/01	53790	SP	237,85	10%	23,79	
31/8/01	53791	SP	2.847,01	10%	284,70	
		TOTAL				616,98
2/10/01	55616	SP	472,60	10%	0,00	
2/10/01	55617	SP	5.661,85	10%	0,00	
16/10/01	223622	SP	3.458,20	10%	0,00	
26/10/01	57072	SP	721,22	10%	0,00	
26/10/01	57073	SP	6.967,05	10%	0,00	
26/10/01	57105	SP	4.928,72	10%	0,00	
31/10/01	61148	SP	807,00	10%	80,70	
		TOTAL				80,70
29/11/01	513208	SP	1.201,83	10%	120,18	
		TOTAL				120,18
11/1/02	640159	MG	1.120,60	10%	112,06	
28/1/02	209480	RJ	381,81	10%	38,18	
31/1/02	74879	SP	665,26	10%	0,00	
		TOTAL				150,24
29/3/02	134102	SP	1.480,00	10%	148,00	
30/3/02	185649	ES	304,91	10%	30,49	
		TOTAL				178,49
20/5/02	251468	SP	4.126,73	10%	0,00	
		TOTAL				0,00
27/6/02	331348	RJ	4.983,00	10%	498,30	
28/6/02	524553	MG	478,87	10%	47,89	
28/6/02	710710	MG	1.079,10	10%	107,91	
29/6/02	196569	ES	975,66	10%	0,00	
29/6/02	258013	SP	5.498,43	10%	0,00	
		TOTAL				654,10
1/8/02	23293	GO	574,00	10%	0,00	
3/8/02	536461	RJ	1.070,80	10%	107,08	
		TOTAL				107,08
9/9/02	538001	RJ	373,32	10%	37,33	
10/9/02	4690	MG	1.349,40	10%	134,94	
30/9/02	161344	SP	6.400,00	10%	0,00	
		TOTAL				172,27
26/10/02	208342	ES	1.915,34	10%	191,53	
		TOTAL				191,53
22/11/02	275767	SP	2.577,40	10%	0,00	
		TOTAL				0,00
5/12/02	277925	SP	1.576,19	10%	0,00	
13/12/02	150958	SP	721,57	10%	72,16	
23/12/02	367257	SP	897,06	10%	0,00	
		TOTAL				72,16
		TOTAL INFRAÇÃO 1				2.657,83
INFRAÇÃO 2						
30/4/01	206479	SP	9.786,31	1%	0,00	
		TOTAL				0,00
31/5/01	209264	SP	9.515,96	1%	0,00	
		TOTAL				0,00
13/9/01	219730	SP	8.325,70	1%	0,00	
		TOTAL				0,00
28/12/01	387825	SP	816,72	1%	0,00	
		TOTAL				0,00
27/2/02	6497	SP	666,81	1%	6,66	
		TOTAL				6,66
20/5/02	251533	SP	1.923,72	1%	0,00	
		TOTAL				0,00
28/6/02	524552	MG	506,51	1%	0,00	
29/6/02	258046	SP	2.154,30	1%	0,00	
30/6/02	296139	MG	1.272,56	1%	0,00	
		TOTAL				0,00
28/8/02	264586	SP	1.518,27	1%	0,00	
		TOTAL				0,00
5/12/02	277961	SP	1.146,10	1%	0,00	
		TOTAL				0,00
		TOTAL INFRAÇÃO 2				6,66

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

INFRAÇÃO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	MULTA
1	31/01/2001	09/02/2001	57,80
1	28/02/2001	09/03/2001	95,94

1	31/05/2001	09/06/2001	27,59
1	30/06/2001	09/07/2001	132,77
1	31/08/2001	09/09/2001	616,98
1	31/10/2001	09/11/2001	80,70
1	30/11/2001	09/12/2001	120,18
1	31/01/2002	09/02/2002	150,24
1	31/03/2002	09/04/2002	178,49
1	31/05/2002	09/06/2002	0,00
1	30/06/2002	09/07/2002	654,10
1	31/08/2002	09/09/2002	107,08
1	30/09/2002	09/10/2002	172,27
1	31/10/2002	09/11/2002	191,53
1	30/11/2002	09/12/2002	0,00
1	31/12/2002	09/01/2003	72,16
TOTAL INFRAÇÃO 1			2.657,83
2	30/09/2001	09/10/2001	0,00
2	28/02/2002	09/03/2002	6,66
2	31/05/2002	09/06/2002	0,00
2	30/06/2002	09/07/2002	0,00
2	31/08/2002	09/09/2002	0,00
2	31/12/2002	09/01/2003	0,00
TOTAL INFRAÇÃO 2			6,66

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, apresentado pelo autuado, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, reduzindo o débito para R\$2.657,83 e R\$6,66 referente, respectivamente, às infrações 1 e 2.

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 206924.0003/05-3, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS J. SANTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas no valor de **R\$2.664,49**, previstas no art. 42, IX e XI, da Lei 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS