

A. I. N° - 206977.0032/05-0
AUTUADO - J FAHIEL COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 22.12.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0475-01/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Retificado o levantamento fiscal, reduzindo-se o débito apontado. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitado o requerimento de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2005, aplica multas no valor de R\$ 2.829,08, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

- 1) Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, correspondente a notas fiscais capturadas nos postos fiscais, no mês de dezembro de 2002, resultando no valor no valor total de R\$ 2.313,08, correspondente a 10% do valor das mercadorias;
- 2) Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto, setembro, outubro e dezembro de 2001, além de maio, agosto, outubro e novembro de 2002, com multa no valor total de R\$ 516,00, correspondente a 1% do valor das mercadorias.

O autuado, às fls. 30 a 39, apresentou defesa através de representante legalmente constituído, alegando que o autuante cometeu alguns equívocos na auditoria, especialmente quanto à tipificação da infração e à capitulação da multa aplicável ao caso, além de ter errado também na identificação da infração e na determinação da base de cálculo. Disse que, por esse motivo, faz-se necessária uma revisão do Demonstrativo das Notas Fiscais não Declaradas no Exercício de 2002, referente às notas fiscais 8085, 8145 e 8194, emitidas pela empresa LG Distribuidora de Bebidas Ltda.

Asseverou que as demais notas fiscais dos exercícios 2001 e 2002, constantes dos respectivos demonstrativos, estão sendo motivo de apuração junto aos emitentes, com o objetivo de verificar o efetivo trânsito das mesmas com destino ao seu estabelecimento.

Ao analisar o mérito, em referência à infração 01, afirmou que os bens constantes das notas fiscais 8145 e 8194 são materiais de propaganda e divulgação da marca CRYSTAL, conforme observação constante dos campos “espécie” e “marca” dos documentos fiscais, de que se destinavam a *merchandise* do produto (cerveja). Que as operações de entrada não envolveram mercadoria para revenda, porém material promocional da marca (copos plásticos e portas garrafas) e bens recebidos em comodato (caixa térmica, freezer e conjuntos de mesas plásticas).

Acrescentou que em maio de 2004 as mercadorias em referência foram devolvidas, mediante recibo (fl. 41).

Informou que quando a Cervejaria Crystal atestou a devolução dos referidos bens, ficou caracterizado que a operação se deu sem intuito de comercialização e que, por esta razão, passa a ser cabível a multa de 1% do valor comercial da mercadoria não tributável, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, capitulada no art. 42, XI da Lei 7.014/96.

No que concerne à infração 02, alegou que o autuante incidiu em erro quanto à determinação da base de cálculo da multa formal, visto que desconsiderou a realidade do livro de Registro de Entradas, devendo tal erro ser afastado para evitar a cobrança sem causa da multa por descumprimento da obrigação acessória. Com a finalidade de corrigir esse erro, juntou ao processo, como prova em contrário da acusação da fiscalização, a cópia da fl. 131 do livro de Registro de Entradas de nº. 08, correspondente ao mês de outubro de 2002, na qual se pode constatar a escrituração da nota fiscal nº. 8085, no valor de R\$ 7.696,08, que fundamenta o Auto de Infração. Por essa razão, disse que a citada nota fiscal deve ser excluída do Demonstrativo de Notas Fiscais não Declaradas, por estar regularmente lançada no livro Registro de Entradas, conforme fls. 43 do PAF.

Em seguida, o autuado requereu que sejam aplicados os princípios da razoabilidade e da equidade, pelo fato de não ter havido dolo, fraude ou simulação e por não ter deixado de recolher o imposto devido nas operações de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, considerando que as saídas posteriores dessas mercadorias ocorrem com tributação encerrada, o que vale dizer que não há dano ou prejuízo para a Fazenda Estadual; reafirmou também que a operação de bens em comodato encontra-se fora do campo da incidência do ICMS.

Pedi então, que seja considerada a recomendação do art. 42, § 7º, da Lei 7014/96, no sentido do órgão julgador reduzir ou cancelar as multas aplicadas, por terem se originado de descumprimento de obrigação acessória, pelo fato das mesmas terem sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação. Solicitou uma revisão da autuação quanto às duas infrações, entendendo que deve ser relevada a penalização se a fiscalização não constatou falta de recolhimento do imposto e porque o lançamento de multa formal de caráter punitivo é deveras oneroso.

Em seguida, o autuado requereu diligência a Auditor Fiscal estranho ao feito, para adoção das seguintes providências: em relação à infração 01, para que seja verificado se houve algum pagamento à Cervejaria Crystal correspondente aos bens entregues em comodato, através das notas fiscais emitidas pela empresa LG Distribuidora de Bebidas Ltda; no tocante à infração 02, para que verifique no Livro registro de Entradas de nº 08, a escrituração da Nota Fiscal 8085; para, enfim, analisar a documentação que se encontra em poder do autuado e que precisa ser considerada.

Requereu ademais a improcedência da infração 01, considerando-a ilegal, por se referir a bens destinados a *merchandise* e sem valor comercial; que seja declarada a improcedência da infração 02, devido a erro na determinação da base de cálculo, isto se não for acolhida a pretensão subsequente; que seja relevada a multa aplicada, com base na permissão contida no art. 42, § 7º da Lei 7014/96, por não ter havido dolo, fraude ou simulação e em razão da fiscalização não ter apontado a falta de recolhimento do tributo em referência às notas fiscais com tributação encerrada na fonte e que a operação de entrega de bens em comodato encontra-se fora do campo de incidência do ICMS.

Concluindo, solicitou juntada posterior de documentos e demonstrativos, pareceres e decisões, inclusive em contra prova, diligências, exames, vistorias e revisão do lançamento.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 46, afirmando que as Notas Fiscais 8145 e 8194, correspondentes à infração 01, foram emitidas sob o código CFOP 612, o que significa que as mercadorias foram vendidas e que nos dados adicionais consta que as mesmas foram pagas à vista. Asseverou ainda não ser admissível que a devolução de bens de propaganda ou de mercadorias seja realizada através de um simples recibo e não através de nota fiscal. Observou que o citado recibo (fl. 41), sequer está assinado por representante da LG Distribuidora de Bebidas Ltda, emitente das notas fiscais que acobertaram as mercadorias até o estabelecimento autuado.

Quanto à infração 02, o autuante acatou as provas apresentadas em referência à Nota Fiscal 8085, no valor de R\$ 7.696,08, efetuando redução do valor da multa correspondente, no valor de R\$ 76,96. Opinou pela manutenção parcial do Auto de Infração.

Considerando que o Auto de Infração é lastreado em vias de notas fiscais capturadas através do sistema CFAMT e por inexistirem nos autos, provas relativas à entrega das cópias das referidas notas fiscais ao autuado, a 1ª JF, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ JACOBINA (fl. 50), para que fossem adotadas as seguintes providências: para que a Repartição Fazendária entregasse ao autuado, mediante recibo, cópia dos documentos fiscais arrecadados no CFAMT, constantes às fls. 06 a 16 e 18 a 26 do PAF; naquela oportunidade o autuado deveria ser informado quanto à reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias para, querendo, se manifestar nos autos a respeito do resultado da diligência. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante, para que elaborasse nova informação fiscal, com base nos novos resultados.

Após atendimento da diligência (fl. 52), o sujeito passivo apresentou nova manifestação às fls. 55 a 59, quando informou que apenas comentaria a intimação apresentada pela repartição fiscal e as notas fiscais juntadas pela fiscalização, por considerar que se existem outros ou novos documentos que obrigatoriamente deveriam ser anexados pela fiscalização, estes não constavam dos autos ou não foram exibidos ao autuado, quando do seu comparecimento à repartição fazendária, nem sequer os mesmos foram encaminhados por via postal, como forma de preservar o direito de defesa. Alegou que na referida intimação foram omitidos outros elementos do processo, tais como a cópia da informação fiscal do autuante e o termo do pedido de diligência determinado pela Junta de Julgamento, que poderiam contribuir para o exercício da defesa, de modo a possibilitar o amplo contraditório e o direito aplicado em concreto.

Em seguida, o autuado se limitou a repetir os argumentos apresentados na peça defensiva, concluindo que as notas fiscais anexadas pela fiscalização apenas atestam o cometimento das ilegalidades contra o contribuinte, esperando o acolhimento de sua defesa, principalmente a preliminar de cancelamento da sanção por descumprimento da obrigação acessória, com base no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, ou que, no mérito, o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Cientificado do teor da nova manifestação da defesa, o autuante apresentou informação fiscal à fl. 62, quando asseverou que na oportunidade da ciência do Auto de Infração pelo autuado, já lhe fora entregue toda a documentação capturada através do CFAMT, não ocorrendo, desse modo, cerceamento de defesa. Manteve seu posicionamento apresentado anteriormente, pela manutenção da infração 01 e pela redução de R\$ 76,96 em referência ao valor da multa correspondente à infração 02, em decorrência da comprovação por parte do autuado, de que registrara a Nota Fiscal 8085. Sugeriu, assim, a manutenção parcial do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide diz respeito à falta de escrituração de documentos fiscais relativos à aquisição de mercadorias sujeitas à tributação e não tributáveis, sendo aplicadas multas de 10% e 1%, respectivamente. Observo que estão anexadas ao Auto de Infração as vias das notas fiscais,

coletadas através do CFAMT, referentes a mercadorias enquadradas na substituição tributária ou com tributação normal, correspondentes aos exercícios de 2001 e 2002, devidamente relacionadas nos Demonstrativos das Notas Fiscais não Declaradas, além do Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos.

Contesto as alegações do autuado, apresentadas na segunda manifestação, de que o não recebimento da cópia da informação fiscal e do termo de pedido de diligência emitido por esta 1ª JJE, poderiam restringir o exercício da defesa. Entendo que tal alegação não tem fundamento, pois o Auto de Infração não transgredir as regras dos arts. 18, II e IV, “a” e 39, III, do RPAF/99, estando provido de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, a exemplo dos demonstrativos e demais documentos, inclusive as notas fiscais coletadas através do Sistema CFAMT, todos disponibilizados ao sujeito passivo. Ademais, o autuado demonstrou ter pleno conhecimento das acusações, tanto que efetuou defesa em relação a cada item da autuação.

Rejeito o pleito referente à redução ou ao cancelamento das multas aplicadas, considerando que ao presente caso não se aplicam as disposições contidas no art. 42, § 7º da Lei 7014/96.

Rejeito também as solicitações de diligência e de juntada posterior de documentação, com base no art. 147, I, “a” do RPAF/99, tendo em vista que os elementos de provas e esclarecimentos trazidos aos autos são suficiente para o meu convencimento e decisão da lide.

O autuado argumenta que existem na autuação erros na tipificação da infração, na capitulação da multa e na determinação da base de cálculo. Entendo que tais argumentos não podem prosperar, pois não há nenhuma obscuridade na descrição das infrações, pois as mesmas estão enquadradas de acordo com o art. 322, do RICMS/97, o qual determina a obrigatoriedade do contribuinte do imposto, de registrar as entradas de mercadorias ou bens a qualquer título em seu estabelecimento; os incisos IX e XI do art. 42 da Lei 7014/96, estipula as multas a serem aplicáveis para essas infrações, sendo 10% do valor comercial dos bens para a infração 01 e 1% para a infração 02; os Demonstrativos das Notas Fiscais não Declaradas relacionam as notas fiscais, indicando os números, datas de emissão, fornecedores e os valores referentes a mercadorias tributadas (com crédito) e não tributadas.

Em relação à infração 01, alega o autuado que as operações correspondentes (Notas Fiscais 8145 e 8194) se referiram a material promocional e não destinado à comercialização, que fora devolvido posteriormente e portanto a multa aplicável seria de 1%, por se referir a operações não tributáveis. Discordo desse entendimento, considerando que as mercadorias em referência são tributáveis (caixas térmicas, copos plásticos, porta garrafas, freezers e conjuntos de mesa) e não enquadradas na substituição tributária; as notas fiscais correspondem a operações de venda à vista, com destaque do imposto devido; além das notas fiscais não terem sido escrituradas, o autuado apresenta como prova de devolução das mercadorias um recibo, quando o correto seria a emissão de notas fiscais de devolução. Portanto, como não ficou comprovado o registro das notas fiscais relacionadas, a infração está devidamente caracterizada nos autos.

No tocante à infração 02, o autuado se insurge quanto à aplicação da multa em relação à Nota Fiscal 8085, anexando aos autos a cópia da folha do livro Registro de Entradas, onde a mesma está escriturada. Atesto ser o pleito procedente e, assim, acompanho o posicionamento do autuante que, acatando as provas apresentadas, corrigiu o valor devido em referência a essa infração, que fica reduzida para R\$ 439,04, conforme demonstrado a seguir.

Data de Ocorrência	Base de Cálculo	Valor da multa
08/2001	R\$ 1.060,00	R\$ 10,60
09/2001	R\$ 3.000,00	R\$ 30,00

10/2001	R\$ 10.000,00	R\$ 100,00
12/2001	R\$ 14.969,68	R\$ 149,69
05/2002	R\$ 1.555,20	R\$ 15,55
08/2002	R\$ 1.140,78	R\$ 11,40
10/2002	R\$ 2.875,13	R\$ 28,75
11/2002	R\$ 9.305,54	R\$ 93,05
Total		R\$ 439,04

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração, mantendo a exigência integral em relação à infração 01 e no valor de R\$ 439,04, em referência à infração 02.

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 **206977.0032/05-0**, lavrado contra **J FAHIEL COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas no valor total de **R\$ 2.752,12**, prevista no art. 42, incisos IX e XI da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR