

A. I. Nº - 380214.0010/05-3
AUTUADO - POSTES NORDESTE S/A
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 28.03.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0087-01/06

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. A existência de erro na apuração da base de cálculo e a falta de juntada de nota fiscal reduzem o débito. Infração parcialmente caracterizada. **b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Inclusão de conhecimentos de transportes realizados com cláusula CIF no levantamento e comprovação de escrituração de nota fiscal reduzem o valor do débito. Infração parcialmente comprovada. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO.** É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando os bens são destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Infração caracterizada. **3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO.** É vedada a utilização do crédito fiscal relativo à aquisição de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2005, atribui ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio de 2001 e julho de 2002, tendo sido aplicado multa no valor de R\$ 1.644,04;
02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro e abril a julho de 2001, tendo sido aplicado multa no valor de R\$ 316,57;
03. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo

do estabelecimento, no mês de abril de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$ 11,70, acrescido da multa de 60%;

04. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de abril, junho e outubro de 2001, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 96,62, acrescido da multa de 60%.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 93 a 97, discorreu sobre cada item das infrações em separado, conforme segue:

Infração 01

Item 01 – Trata-se do Conhecimento de Transporte nº 0073 que, de acordo com comprovante anexo (fl. 100), foi pago pelo estabelecimento remetente, o que o desobriga de efetuar a escrituração, uma vez que já fora escriturada pelo remetente, de acordo com o art. 252, incisos I e II do RICMS/BA;

Item 02 – Disse que o material referente à Nota Fiscal 134851 fora devolvido ao fornecedor através de nota fiscal emitida por este, motivo pelo qual não a escriturou, anexando cópias dos registros do fornecedor e das notas fiscais (fls. 104 a 106);

Item 03 – Argüiu não haver localizado a nota fiscal relativa a este item, que a mesma não foi anexada pelo autuante, impossibilitando a sua defesa, motivo pelo qual requereu a sua nulidade.

Infração 02

Item 01 – Os Conhecimentos de Transporte 50373 e 50374 tiveram como remetente a empresa Gerdau S/A, que era responsável pelo pagamento do frete, o que o isenta da obrigação de escrituração, conforme art. 252 do RICMS/BA;

Item 02 – Reconheceu a falha referente às Notas Fiscais 6181 e 6219, que se referiam a transferência de material de consumo da matriz, porém se opôs ao acréscimo da multa, devido à utilização da MVA de 20% pelo autuante. Quanto à Nota Fiscal 005438, disse que a mesma não consta dos anexos do Auto de Infração, o que dificultou a sua defesa, pedindo a nulidade da cobrança.

Item 03 – Refere-se ao Conhecimento de Transporte 40067, cujo remetente é o responsável pelo pagamento do frete à transportadora, o que o isenta da obrigação de fazer a sua escrituração (art. 252 do RICMS). Quanto à Nota Fiscal 157846, alegou tê-la escriturado (fls. 107/108);

Item 04 - Alegou que o material correspondente à Nota Fiscal 162759 foi devolvido com a própria nota fiscal do remetente (Cimento Sergipe S/A), argumentando que por esse motivo não poderia tê-la escriturado. Disse, ainda, ter tentado informações a respeito dessa nota fiscal com o fornecedor, que alegou dificuldades para localizá-la por se tratar de documento antigo. Anexou cópias de mensagens via correio eletrônico às fls. 111 a 116, através da qual o fornecedor reconhece o ocorrido. Solicitou diligência junto à referida empresa, visando recuperação do documento fiscal;

Item 05 - Aduziu que as Notas Fiscais 178622, 179307 e 179309 se referiam a material de embalagem (big bag), que foram posteriormente devolvidos ao remetente. Reconheceu o cometimento da infração de caráter acessório, por deixar de escriturar essas notas fiscais, contestando, entretanto, quanto ao acréscimo do valor em 20%, por conta da aplicação de MVA. As Notas Fiscais 178623 e 178624 correspondem à compra de material, que foi devolvido ao fornecedor (Itaguassu Agro Industrial) com as notas fiscais deste, não as escriturando por esse motivo. Disse ter recebido do fornecedor documentos internos que demonstram que as notas

fiscais se encontram registradas como entrada de material, o que comprova a sua devolução. Como o fornecedor alegou não haver localizado as cópias das referidas notas fiscais, sugeriu diligência para recuperar os documentos fiscais. Já em relação à Nota Fiscal 5833, arguiu que esta se referiu a transferência de matéria de consumo da matriz, que efetivou o seu registro. Reconheceu ter deixado de cumprir a obrigação acessória de fazer a escrituração, mas contestou a colocação da MVA de 20% sobre o valor da nota fiscal;

Item 06 – As Notas Fiscais 5823 e 5923 se referiram a transferência de material de consumo pela matriz, em relação às quais também reconheceu ter cometido a infração, se insurgindo de igual modo, contra a aplicação de MVA no cálculo da multa;

Infração 03 – Argumentou não ter entendido, através do demonstrativo elaborado pelo autuante, a que nota fiscal se tratava esta infração, nem localizou dentre as notas fiscais anexadas aos autos, alguma que correspondesse ao valor de R\$ 68,82.

Infração 04

Item 01 – Alegou que, dentre as notas fiscais anexadas a PAF, não houvera identificado a que nota fiscal este item se referia, requerendo a sua nulidade, por dificultar a sua defesa;

Item 02 – Disse que as notas fiscais não foram anexadas ao Auto de Infração, nem conseguiu identifica-las no demonstrativo, pedindo a sua anulação;

Item 03 – Apesar de reclamar que a nota fiscal não foi anexada, disse que a identificou através do CNPJ constante do demonstrativo, tendo reconhecido a infração cometida, alegando ter anexado o comprovante do pagamento da multa correspondente (fl. 127).

Concluindo, requereu a nulidade de alguns itens, pela falta de apresentação das notas fiscais, o que impossibilitou a sua defesa e que sejam refeitos os cálculos das multas aplicadas nos itens reconhecidos, em relação à utilização de MVA, isto é, que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, apenas em relação aos itens reconhecidos, cujos débitos já foram pagos e sem a aplicação do percentual rechaçado, de acordo com o art. 915, inciso XI, do RICMS/BA.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 123 a 128, discorreu sobre cada item da autuação à semelhança do autuado.

Infração 01

Item 01 – Disse não procederem as alegações defensivas, de que o frete seria de responsabilidade do remetente, pois de acordo com o conhecimento de transporte concernente à imputação, a responsabilidade pelo pagamento seria do destinatário, ressaltando que todos os compromissos da filial (autuado) são pagos pela matriz, localizada em Simões Filho;

Item 02 – Arguiu que na Nota Fiscal 134851 (fl. 105) não consta nenhuma informação referente à devolução, enquanto que a Nota Fiscal 001060 (fl. 104) somente foi emitida pelo fornecedor dois meses depois, mostrando que as mercadorias entraram no estabelecimento do autuado, sendo devolvidas dois meses depois, o que comprova que ele deveria ter registrado a entrada e a saída;

Item 03 – O autuante concordou com o pleito referente à improcedência deste item, em razão de não haver anexado a nota fiscal respectiva.

Infração 02

Item 01 – Rebateu a alegação do autuado, observando que o art. 252 do RICMS/97, apenas estabelece que qual deve ser a destinação das vias do conhecimento de transporte, não isentando o remetente ou o destinatário de sua escrituração;

Item 02 – Ressaltou que, de acordo com o art. 915, inciso XI, do RICMS/97, a multa incidente na infração 02 é de 1% sobre o valor comercial da mercadoria, a respeito da qual não tenha sido feito o devido registro na escrita e que, portanto, o valor comercial refere-se ao valor de venda com a margem agregada. Discordou quanto à alegação de que a Nota Fiscal 005438 não consta dos autos, desde quando a nota fiscal se refere à fl. 32 do processo e que as cópias de todas as peças processuais foram encaminhadas ao autuado;

Item 03 – Argüiu que o art. 252 não dispensa o autuado quanto à escrituração de conhecimento de transporte. Quanto à Nota Fiscal 157846, concordou que o autuado houvera efetivado a sua escrituração, de acordo com as fls. 35 e 107;

Item 04 – Asseverou que o autuado não apresentou provas documentais para corroborar suas alegações de que as mercadorias referentes à Nota Fiscal 162759 tinham sido devolvidas, apenas juntando cópia de correspondência não oficial e requerendo diligência junto ao fornecedor, quando cabia ao próprio autuado adotar tal providência;

Itens 05 e 06 – Disse que houve reconhecimento do cometimento da infração relativa às Notas Fiscais 178622, 179307, 179309, 005833, 005823 e 005923, sendo contestado apenas o acréscimo da multa decorrente da inserção da MVA. Conforme entendimento apresentado anteriormente, aduziu que o art. 915, inciso XI do RICMS/97, estabelece que o valor comercial do produto refere-se ao valor de venda, acrescido da margem agregada. Disse que não foram apresentadas as notas fiscais que comprovassem a devolução dos produtos relativos às Notas Fiscais 178623 e 178624, sendo que os documentos contábeis de fls. 119 e 120, onde consta que a informação de que as referidas notas fiscais se encontravam na situação de “devolvido”, esse registro só ocorreu em 14/05/2001, portanto 45 dias após o seu recebimento pelo autuado, situação que o obrigava a realizar o registro da entrada e da saída. Aduziu não assistir razão ao autuado, quando alegou que em relação ao Conhecimento de Transporte 000344 estaria isento de sua escrituração, com base no art. 252 do RICMS/97. Que não houve menção às Notas Fiscais 006013, 184181 e 005438.

Infração 03 – Enfatizou não proceder a alegação defensiva de que não entendera o demonstrativo e que não identificara a nota fiscal correspondente, desde quando está perfeitamente demonstrado (fl. 13) que se tratava da Nota Fiscal 005095, que inclusive fora registrada no livro Registro de Entradas, à fl. 43.

Infração 04 – Disse que apesar do autuado pleitear a nulidade desta infração, o demonstrativo de fl. 13 mostra que a mesma tem por base as Notas Fiscais 005095, 003646 e 006495, as quais o autuado poderia analisar, por estarem arquivadas em sua própria pasta de notas fiscais de entrada, além dos créditos estarem todos registrados no LREM, conforme fls. 43, 51 e 57 do PAF.

Acrescentou que após análise minuciosa da contestação e dos documentos acostados, concluiu que deveriam ser exigidos os valores conforme planilha elaborada, através da qual reconheceu a improcedência da cobrança referente à Nota Fiscal 071943 no valor de R\$ 83,73, correspondente à infração 01, que foi então reduzida para o valor de R\$ 1.560,31 e ao Conhecimento de Transporte 40067, no valor de R\$ 57,04, relativo à infração 02, que foi alterada para um total de R\$ 259,53. Manteve os lançamentos referentes aos demais itens das infrações, passando então o valor total do débito de R\$ 2.068,93 para R\$ 1.928,16. Sugeriu a procedência parcial do Auto de Infração, de acordo com os valores ao final apontados.

VOTO

O presente Auto de Infração se originou da constatação do cometimento de quatro infrações pelo sujeito passivo, sendo as duas primeiras decorrentes da falta de registro na escrita fiscal, de mercadorias entradas no estabelecimento e da utilização do serviço de transporte; a terceira por

falta de recolhimento da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de produtos destinados a uso e consumo, enquanto que a última se referiu ao uso indevido de crédito fiscal de ICMS, na aquisição de material para uso e consumo pelo estabelecimento.

O autuado requereu a procedência parcial do Auto de Infração, anexando Comprovante de Pagamento de Serviços de Transporte por parte de sua matriz; a transcrição do art. 252 do RICMS/97; uma página do livro Registro de Entradas de sua matriz (maio de 2001); Notas Fiscais 001060 (de entrada) e 134851 (de saída) e uma página do livro Registro de Entradas da empresa Gerdau S/A (julho de 2001); quatro páginas de seu livro Registro de Entradas (janeiro de 2001); correspondência mantida, via correio eletrônico, com o fornecedor Cimento Sergipe S/A; quatro documentos de arrecadação referentes a recolhimentos parciais do débito; e duas páginas relativas a consulta ao banco de dados da empresa Itaguassu Agro Industrial S/A.

Avaliando os elementos constantes dos autos, verifico que em relação à infração 01 a defesa se pautou em alegações que passo a analisar:

Discordo quanto ao argumento do autuado, de que estaria isento da escrituração do Conhecimento de Transporte 0073, pois considero que tanto o remetente quanto o destinatário está obrigado a escriturar os conhecimentos de transporte, sendo que o art. 252 do RICMS/97 apenas determina a destinação das vias desse documento fiscal.

Argüiu que em relação à Nota Fiscal 134851, as mercadorias haviam sido devolvidas posteriormente, através da própria nota fiscal do fornecedor. Observo que a devolução ocorreu bastante tempo após a entrada das mercadorias no estabelecimento do autuado, significando que ele estava obrigado a escriturar a sua entrada.

Alegou que a Nota Fiscal 071943 não fora anexada ao processo. Noto que esse documento não consta do PAF, tendo o próprio autuante admitido a falha e não procedendo a sua juntada quando da informação fiscal, sendo, portanto, acatado o pleito defensivo.

Verifico que o autuante, ao calcular a multa correspondente aos itens dessa infração, incluiu na base de cálculo o percentual de 20%, a título de MVA. Ressalto, entretanto, não ser cabível, no caso, essa majoração, haja vista que o inciso IX, do art. 42, da Lei 7.014/96 se refere ao valor comercial de bem, mercadoria ou serviço que tenham **entrado** no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Demonstro na planilha abaixo que após os ajustes realizados, os novos valores do débito referentes à infração 01, que fica mantida parcialmente:

Mês Ocorrência	Documento	Base de Cálculo	Multa %	Valor em Real
05/01	CT 0073	R\$ 1.050,00	10	R\$105,00
05/01	NF 134851	R\$ 11.952,58	10	R\$ 1.195,26
05/01		R\$ 13. 002,58	10	R\$ 1.300,26
07/02	NF 071943	-	10	-
07/02		-	10	-
Total		R\$ 13. 002,58	10	R\$ 1.300,26

A seguir analiso as argumentações defensivas no que concerne à infração 02:

Discordo quanto ao posicionamento do autuado, quanto à falta de registro dos Conhecimentos de Transporte 40067, 000344, 50373 e 50374, pois entendo ser de obrigação, tanto do fornecedor quanto do adquirente, a escrituração dos documentos relativos aos serviços de transporte utilizados por

ambos. Entretanto, não concordo com a multa aplicada neste caso, tendo em vista que nos casos dos documentos arrolados neste item da autuação, os serviços de transporte foram realizados a preço CIF, o que significa dizer que os valores de tais serviços já estavam inclusos nos preços das mercadorias.

Assim, entendo descaber, no caso, a cobrança da multa referente à falta de registro de documentação fiscal relativa à prestação de serviços de transporte.

No caso da Nota Fiscal 157846, atesto que procede a alegação defensiva, desde quando essa nota fiscal fora lançada em sua escrita, conforme se verifica às fls. 35 e 107.

Quanto aos argumentos de que as mercadorias correspondentes às Notas Fiscais 162759, 178623 e 178624 haviam sido devolvidas posteriormente, através das próprias notas fiscais dos fornecedores, observo que em relação à primeira nota fiscal, não foi apresentado comprovante efetivo referente à devolução das mercadorias e quanto as outras duas, os documentos apresentados são datados de quarenta dias após a entrada das mercadorias, motivos pelos quais o autuado deveria ter escriturado as entradas.

O autuado reconheceu ter cometido as infrações referentes a diversas notas fiscais, porém se insurgiu contra a aplicação de MVA na apuração dos valores da multa. Ressalto estar correto o autuado em suas alegações, haja vista que da leitura do inciso XI, do art. 42 do RICMS/97, acima transcrito, se depreende não ser cabível a aplicação de MVA, pois o mesmo se refere ao valor comercial da mercadoria que tenha **entrado** no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal.

Quanto à alegação de que a Nota Fiscal 005438 não constava do PAF, vejo que não assiste razão ao autuado, considerando que o demonstrativo de fl. 12 identifica essa nota fiscal e a mesma encontra-se acostada à fl. 32 dos autos, tratando-se inclusive de uma transferência de sua matriz.

Abaixo apresento demonstrativo contendo os valores remanescentes para a infração 02, que fica mantida parcialmente:

Infração	Mês Ocorrência	Documento	Base de Cálculo	Multa %	Valor em Real
02	01/01	CT 40067	-	1	-
02	01/01	NF 157846	-	1	-
02	01/01		-	1	-
02	02/01	NF 162759	R\$ 4.914,46	1	R\$ 49,14
02	02/02		R\$	1	R\$ 49,14
02	04/01	NF 178622	R\$ 1.970,00	1	R\$ 19,70
02	04/01	NF 178623	R\$ 2.820,02	1	R\$ 28,20
02	04/01	NF 178624	R\$ 402,92	1	R\$ 4,03
02	04/01	NF 005833	R\$ 860,00	1	R\$ 8,60
02	04/01	NF 179307	R\$ 1.773,00	1	R\$ 17,73
02	04/01	NF 179309	R\$ 1.773,00	1	R\$ 17,73
02	04/01		R\$	1	R\$ 95,99
02	05/01	NF 005923	R\$ 300,00	1	R\$ 3,00
02	05/01	NF 006013	R\$ 690,20	1	R\$ 6,90
02	05/01	CT 000344	-	1	-
02	05/01	NF 184181	R\$ 1.773,00	1	R\$ 17,73
02	05/01		R\$	1	R\$ 27,63
02	06/01	CT 050373	-	1	-
02	06/01	CT 050374	-	1	-

02	06/01		-	1	-
02	07/01	NF 006181	R\$ 410,00	1	R\$ 4,10
02	07/01	NF 006219	R\$ 300,00	1	R\$ 3,00
02	07/01	NF005438	R\$ 781,77	1	R\$ 7,82
02	07/01		R\$	1	R\$ 14,92
Total			R\$	1	R\$ 187,68

O autuado insurgiu-se contra a infração 03, enfatizando não ter entendido a que nota fiscal se referia e que nenhuma nota fiscal apresentava um valor que correspondesse a R\$ 68,82. Verifico que essa infração teve por base a Nota Fiscal 005095, procedente do Estado de Pernambuco, conforme demonstrativo de fl. 13, estando lançada no livro Registro de Entradas do autuado, conforme cópia à fl. 43 do PAF, o que afasta seus argumentos. Quanto ao valor de R\$ 68,82, este se refere à conversão feita pelo autuante, que transformou o imposto relativo à diferença de alíquota, corretamente calculado, para a alíquota de 17%, o que não gerou nenhuma alteração do efetivo débito do ICMS. Portanto, mantida integralmente esta infração.

As alegações defensivas correspondentes à infração 04, disseram respeito à falta de identificação das notas fiscais que deram sustentação ao lançamento. Verifico que esta infração se refere às Notas Fiscais 005095, 003646 e 006495, que estão listadas no demonstrativo de fl. 13, estando todas lançadas em seu livro Registro de Entradas, conforme cópias juntadas às fls 43, 51 e 57 do PAF, restando desqualificadas as suas alegações. Mantido esta infração na íntegra.

Noto que foram anexados às fls. 130 a 133, extrato correspondente ao pagamento parcial do débito, além dos comprovantes de pagamento desses valores, acostados às fls. 25 e 26 pelo sujeito passivo.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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 **380214.0010/05-3**, lavrado contra **POSTES NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 108,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” e no inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 1.487,94**, prevista nos incisos IX e XI, do mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos na forma da Lei nº 9837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR