

A. I. N ° - 206885.0004/07-1
AUTUADO - JORGE LUIZ ALVES RAIC
AUTUANTE - JAMENSON GUEDES ARAÚJO
ORIGEM - INFAC JEQUIÉ
INTERNET - 01. 09. 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0290-01/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações subsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31.01.2008, traz a exigência do ICMS, bem como multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 1.887,40, conforme infrações a seguir imputadas:

Infração 01 – multa no valor de R\$ 1.325,70, relativa a 10% (dez por cento) do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, com ocorrência nos meses de dezembro/2003 e dezembro/2004;

Infração 02 - multa no valor de R\$ 501,08, relativa a 1% (um por cento) do valor comercial de mercadorias não sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, com ocorrência nos meses de dezembro/2003 e dezembro/2004;

Infração 03 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. ICMS no valor de R\$ 60,62, acrescido de multa de 60%, concernente ao mês de junho/2004.

O impugnante, às fls. 23 e 24, apresenta defesa, alegando que foi autuado em decorrência da nota fiscal nº 227563, emitida em 08/04/2004, pelo fornecedor Ford Motor Company Brasil Ltda., CNPJ/MF, sob nº 03.470.727/0016-07, tendo como aquisição para uso da empresa um automóvel no valor de R\$ 44.004,69. Explica que o autuante aplicou a penalidade em razão da referida nota não constar nos registros do livro de entradas de mercadorias, e que deixou de fazê-lo em razão da via original ter ficado em poder do DETRAN ou do Banco Dibens S/A. Assevera que fez constar o automóvel apenas nos registros contábeis do livro Diário nº 008, página 38, ano 2004, e, segundo seu entendimento, a

escrituração cumpre todas as exigências e formalidades contidas na Lei 10.460/02 do Código Civil no grupo do ativo permanente.

No que se refere aos registros do Livro Diário, acredita ter elementos comprobatórios para este pleito, entendendo que podem ser consideradas cumpridas as obrigações tributárias acessórias sem ferir os princípios fundamentais que regem a contabilidade. Acrescenta que não houve crime de sonegação, nem ficou caracterizado presunção de omissão de vendas em relação à operação fatura de saída, já que o bem adquirido na Bahia não foi para revenda e faz parte da substituição tributária constante no item 18 do inciso II do art. 353, onde afirma se encerrar toda sua fase de tributação.

Em referência a infração 02, o impugnante alega que, conforme determina o § 1º do art. 654 do RICMS/BA, procedeu às devoluções através do próprio transportador para cancelamento das compras efetuadas, devido ao recebimento em desacordo com os pedidos. Afirma, porém, que teve o cuidado de apor o carimbo com termo de recusa, com anotações das irregularidades contidas e fez cópias da via original devolvida. Desta forma, argumenta que, para constatação das suas informações, anexou cópias das referidas notas.

Requer a este conselho que, na forma que determina o inciso V do art. 654 do RICMS/BA, solicite dos fornecedores, relacionados em planilha, a exibição de todos os elementos comprobatórios, pelo fato de os fornecedores não atenderem aos seus pedidos, ainda que via e-mail, fax e telefone. Aponta, para tanto, em sua planilha, número das NF's, data de emissão, seus respectivos valores, CNPJ dos seus fornecedores e respectivos telefones.

No que pertine a infração 03, a autuada consigna que, em relação à emissão da NF nº 176 de 17/06/2004, emitida pela empresa SOLAR TINTAS - CASA TOTAL COMERCIAL LTDA, no valor de R\$ 5.000,00, até a data do auto, desconhecia a sua emissão por não tê-la recebido, embora informe ter havido o trânsito no posto fiscal, conforme comprovação do autuante. Declara não ter pago qualquer duplicata referente à mesma e informa que, quando entrou em contato com a empresa fornecedora, a atual responsável pelo setor de faturamento não conseguiram elucidar os questionamentos e reclamações sobre a referida nota fiscal.

Conclui sua informação fiscal requerendo cancelamento do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 37 a 39, apresenta sua informação fiscal, afirmando que a peça defensiva, à fl. 23, impetrada pelo autuado, é meramente procrastinatória, já que, segundo ele, o autuado apresenta confissão explícita, quando se refere à infração 01. Acrescenta que a autuada confessa tacitamente a infração 02, e em referência a infração 03, lembra a alusão feita pelo autuado, em relação à NF nº 176 na peça de defesa quando afirma: "Muito embora tenha havido o transito no posto fiscal conforme comprovou o autuante".

Aduz que o impugnante cita, em relação à infração 01, o Código Civil, anexando também páginas do diário da empresa, como se a escrita fiscal fosse, insistindo no argumento de que a NF fora retida no DETRAN, ignorando que esta é a prova material do fato.

Consigna que, em nenhum momento, a autuada contesta sua autuação, apenas tenta por meios evasivos, transferir o ônus da prova a outrem.

Conclui sua informação fiscal, requerendo julgamento favorável a Fazenda Pública Estadual.

VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência tributária relativa a 03 infrações: a primeira concernente à multa relativa a 10% (dez por cento) do valor comercial de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal; a segunda se refere à multa relativa a 1% (um por cento) do valor comercial de mercadorias não sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal e a terceira reclama o ICMS da antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização.

Com fulcro no art. 147, inciso I, "a" e inciso II "a" e "b" do RPAF/99, indefiro a solicitação de ACÓRDÃO JJF Nº 0290-01/08

diligência, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

A infração 01 se refere à multa por descumprimento da obrigação acessória das notas fiscais números: 318580, 447351, 28043, 176 e 453497, conforme constam dos demonstrativos às fls. 11 e 20 dos autos, a infração 02, se refere a três notas fiscais nº 25954, 460508 e 227563 (demonstrativo à fl. 12 e 19) que, comprovadamente, se referem às mercadorias adquiridas pelo autuado não registradas no respectivo livro de entrada.

Observo, entretanto, que o autuado, ao contestar a infração 02, incluiu as notas fiscais da infração 01, alegando ter efetuado a devolução das aludidas notas fiscais, alvo exigências relativas à infração 01 e 02, na forma do disposto no §1º do art. 654 do RICMS/BA.

Ficou, no que concerne às aludidas 08 notas fiscais e não 07 (infração 01 e 02), evidenciada a circulação das mercadorias, não só pelo fato de constar, em muitas delas, o carimbo dos postos fiscais, indicando que circularam em destino ao autuado, como também pelas afirmações do mesmo de que retornaram, sem terem sido recebidas.

Ocorre que o autuado, apesar de alegar, não consegue demonstrar que as mercadorias, constantes das aludidas notas, retornaram sem ingressar em seu estabelecimento, tendo em vista que: em primeiro lugar, não cumpriu o dispositivo regulamentar, acima mencionado (§1º do art. 654 do RICMS/BA), em sua integralidade, pois os carimbos que indicam as razões da devolução estão no verso das notas, em desacordo com a determinação do mencionado dispositivo que exige ser, sempre que possível, as anotações relativas às razões do retorno no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", ou, não havendo espaço suficiente, no quadro "Dados do Produto". Essa exigência evita, inclusive, que as anotações do retorno sejam efetuadas em um fundo "em branco" das notas fiscais, ou mesmo em um fundo padrão para todas as notas, conforme ocorreu no presente caso, relativo às cópias anexadas pelo autuado, onde constam as aludidas anotações no verso das mesmas; e em segundo lugar as cópias das primeiras vias acostadas aos autos não são autenticadas, ou confirmadas pelos fornecedores, permitindo a identificação, pelo menos com a mínima segurança desejada pelo fisco, da operação realizada. Verifico, inclusive, que a nota fiscal de nº 318580, nem mesmo consta tal carimbo com a informação das razões do retorno.

Esses fatos, acima alinhados, se somam, conforme informa o autuado, às explícitas recusas de seus fornecedores ao pedido que fez aos mesmos para oferecerem elementos que confirmem os aludidos retornos das mercadorias, ainda que um deles esteja localizado no próprio Estado da Bahia, como é o caso da nota fiscal nº 025954, emitida pela Unimax Distribuidora, localizada em Salvador, sob inscrição Estadual nº 52.628.287.

Ora, a negativa de seus próprios fornecedores em confirmar os retornos das mercadorias, diante das incipientes provas trazidas, conduz ao não acolhimento das alegações trazidas pelo autuado.

Caso não fossem negadas, as informações dos fornecedores certamente esclareceriam as ocorrências, inclusive, com cópias das primeiras vias das notas constando os carimbos dos postos fiscais no retorno das mercadorias, visto que, com exceção de uma nota, as demais teriam retornado para o Estado de São Paulo.

Assim, às cópias das notas apresentadas não permitem a confirmação dos retornos, além de não terem sido atendidos, em sua completude, os procedimentos constantes do aludido dispositivo regulamentar, o que, por si só, diante do presente caso, vulnerabiliza o sistema de controle fiscal dos retornos de mercadorias.

Ainda em relação à infração 01, o autuado alega que a nota fiscal nº 227563, emitida pelo fornecedor Ford Motor Company Brasil Ltda., CNPJ/MF sob nº 03.470.727/0016-07, se refere à aquisição de um automóvel para uso da empresa, que, apesar de não constar nos registros fiscais de entrada, consta na escriturada do seu Diário, além de se encontrar com a fase de tributação encerrada, pois faz parte da substituição tributária.

Há de se esclarecer, preliminarmente, que incorre em engano o autuado, pois a aludida nota fiscal nº 227563, é, entre outras notas fiscais, já citadas, alvo da exigência constante da infração 02 e não da infração 01, portanto, com multa de 1%, por se tratar de mercadoria não tributável. De qualquer forma, ficou demonstrado que, efetivamente, não consta no livro de registro de entradas o mencionado item, caracterizando o descumprimento da obrigação acessória, alvo da multa aplicada constante do inciso IX do art. 42 da Lei 7014/96. Cabe registrar, de forma complementar, que a natureza da operação da nota fiscal, é “venda a consumidor”, não havendo substituição tributária, não cabendo, inclusive, a aplicação da diferença de alíquota, pois o autuado era, à época, microempresa (conforme registro da SEFAZ) e, portanto, dispensada de tal exigência tributária, na dicção do inciso V, art. 7º do RICMS/BA.

Assim sendo, ficou caracterizando o descumprimento da obrigação acessória, alvo das multas aplicadas (infração 01 e 02), constantes dos incisos IX e XI do art. 42 da Lei 7014/96, “in verbis”:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

...

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

Diante do exposto, considero subsistentes as infrações 01 e 02.

Quanto à infração 03, o autuado alega desconhecer a nota fiscal nº 176 de 17/06/2004, por não tê-la recebido. No presente caso, a nota consta como destinatário o autuado, houve o trânsito, conforme reconhece o autuado, bem como consta a inscrição e CNPJ do mesmo, além do mais, o remetente é fornecedor de tintas, bem como de outros produtos, e o autuado, conforme consta de sua própria defesa, tem como atividade o “Comércio Varejista de Tintas e Materiais de Construção. Apesar de o autuado alegar não ter recebido as mercadorias, não trouxe, a vista de todos os fatos, acima mencionados, elementos que descharacterizasse a infração 03.

Diante do acima alinhado, voto pela Procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração 206885.0004/07-1, lavrado contra **JORGE LUIZ ALVES RAIC**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 60,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d” do art. 42, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$1.826,78**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo artigo e dispositivo legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões CONSEF, 25 de agosto de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR