

A. I. N ° - 130610.0001/08-8
AUTUADO - CSP COMÉRCIO DE SACOS DE PAPÉIS E PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - EDMUNDO NEVES DA SILVA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 18. 12. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0429-01/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Ficou demonstrado que algumas notas foram registradas no livro de entradas de mercadorias e parte se referia a prestação de serviços de competência municipal, devidamente excluídas da presente exigência. Constam, também, notas fiscais com mercadorias destinadas a uso e consumo. Foi aplicada a multa de 1% sobre as mercadorias destinadas a uso e consumo e 10% para as destinadas à comercialização. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19.02.2008 traz a exigência de multa no valor de R\$ 32.720,41, 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 janeiro a dezembro/2003 e janeiro a março, maio a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005.

O impugnante, às fls. 173 a 185, alega que não fora intimado da lavratura do respectivo Auto de Infração, assevera que o autuante exige a presunção de omissão da escrituração fiscal nos livros de registro de entradas de mercadorias.

Argumenta que todas as notas estavam lançadas no livro contábil, Registro de Documentos em Anexo, (livro n. 05, 06 e 07) pois todas as notas são de produtos que são utilizados no consumo, assim como produtos utilizados na manutenção de equipamentos e máquinas (computadores, máquinas de pensar e caminhões).

Assevera que as notas fiscais em anexo de todo o período fiscalizado, ressaltando-se as notas fiscais de nº 208885, datada de 01-07-03 no valor de R\$ 33.000,00, nota fiscal nº 26.307 datada de 12/06/2003, no valor de R\$ 2.869,00, já foram levantadas pelo fisco, e recolhido o tributo conforme DAE, no valor de R\$ 6.446,80, em anexo, objeto do acórdão proferido pelo CONSEF N° JJF N° 04620/04, uma vez que foram levantadas através do Auto de Infração de N° 128862.0004/04-7.

Aduz que poderia admitir a legalidade da multa imposta conforme o exposto no art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96, se não houvesse qualquer escrituração, todavia, todas as notas fiscais glosadas pelo fisco estão escrituradas, uma a uma, no livro contábil do autuado (Diário nº 05, 06 e 07), entende, portanto, não existir nenhuma irregularidade para ser penalizado, como se tivesse infringido o art. 322 do Regulamento do ICMS.

Consigna que grande parte das notas fiscais glosadas no Auto de Infração, vai de encontro ao RICMS/BA, Dec. 6.284/97, que determina que não cabe lançamento de Notas Fiscais de Prestação de Serviços no livro de entradas de mercadoria, conforme documentos fiscais que constam da

exigência: nota fiscal de prestação de serviço nº 125403, de 31/10/2003 no valor de R\$ 460,00 e nota fiscal nº 5958, de 27/11/2003, no valor de R\$ 3.020,00.

Assegura que as notas fiscais, abaixo relacionadas, encontram-se lançadas nos seus respectivos livros de Entradas de Mercadorias:

RELACÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS REGISTRADAS

DATA	N.FISCAL	VALOR	LRE	FL	Obs.
15.12.03	.401112	496	13	76	Conforme folha anexa
30.04.04	412077	550.50	14	8	Por lapso foi digitado 312077 ao invés de 412077
27/11/04	998	780	14	72	Conforme folha anexa
01.04.05	9141	2.240,50	15	23	Conforme folha anexa

Salienta que não se deve considerar a falta de escrituração das Notas Fiscais na compra de Combustíveis e Material de Consumo, e Embalagens, visto que as mesmas encontram-se devidamente lançadas nos livros Diários de números 05,0 6 e 07, pois o imposto já foi recolhido na fonte, não havendo perda algumas para o erário publico, conforme planilha que anexa.

Faz considerações sobre princípios constitucionais e observa que o autuante em sua ação fiscalizadora não fez nenhuma menção de irregularidade em relação aos livros fiscais da autuada, nada encontrando de irregular em sua fiscalização, e, enveredou pelo caminho mais fácil para autuar, quando devia proceder de acordo com RICMS, através dos documentos, notas fiscais, livro de entrada e livro diário. Jamais poderia autuar a impugnante, pela falta de escrituração, além de não demonstrar prejuízo ao erário público.

Acrescenta que a multa é inadmissível, pois de acordo com o RICMS/BA, e dentro das garantias asseguradas pelos contribuintes está o direito de exigir o comportamento leal dos representantes fiscais, com expressa renúncia da pretensão e atividades vexatórias. Isto decorre mesmo do principio da boa-fé nas relações tributarias; é o que preleciona o emérito mestre do direito tributário RUY BARBOSA NOGUEIRA, em sua obra TEORIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

Ressalta que a autoridade dos auditores e agentes fiscais tem um limite definido, e os eventuais excessos, como no caso presente, esbarram nas limitações do poder de tributar, emanadas da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, e a jurisprudência tem se manifestado sobre lançamentos tributário com base em levantamentos com imperfeição.

Ressalta que o julgador administrativo eventualmente poderá responder civil e pessoalmente pelos seus atos. Como todo e qualquer agente de pessoa Jurídica de Direito Publico, o julgador administrativo esta sujeito ao disposto no parágrafo 6º do art. 37 da Constituição Federal, onde prevê a responsabilidade subjetiva dos agentes, quando causarem dano, nos casos de dolo ou culpa.

Assevera que, em face de princípios constitucionais aplicáveis à Administração Publica (CF/88, art. 37; Lei 9.784/199 art. 2º), principalmente os da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, moralidade, verdade real, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse publico, no Processo Administrativo Fiscal a AUTORIDADE JULGADORA, deve munir-se, como razões de decidir, de todos os elementos materiais possíveis, mesmo que sejam desfavoráveis ao Fisco.

Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 293 a 294, apresenta a informação fiscal, argumentando que são sem sentido as alegação do autuado, pois quem deu ciência no Auto de Infração foi o contador da empresa o Sr. Amarílio Raimundo de Souza, a mesma pessoa que assinou o recebimento das notas fiscais referentes ao presente Auto de Infração, como consta do SIPRO, documento à fl. 170 dos autos.

Assegura não existir a aludida presunção argüida na defesa, as notas foram colhidas no CFAMT e foi verificada a não escrituração nos livros de registro de entradas, o que resultou, conforme determina o RICMS/BA, na aplicação da multa correspondente.

O autuado, volta a se pronunciar nos autos, às fls. 575 a 578, reafirmando a inexistência de citação ou intimação dos sócios, causando nulidade processual amparado em decisões dos tribunais por ele citadas e dispositivos do CTN.

Reafirma a escrituração de todas as notas fiscais, além de alegar que a informação fiscal se refere a muitas notas fiscais não registradas, mais não menciona nenhuma delas, quando apresentou suas contra razões, apenas anexa xerox do Registro de Entradas, mais sem informar quais foram as notas fiscais que deixaram de ser escrituradas em uma prova cabal de sua ilicitude.

Mantém a afirmação de que as notas são para uso e consumo, porém estavam escrituradas nos livros contábeis da empresa, ora autuada, e que foram apresentadas ao Auditor Fiscal.

Ressalta que todas as notas encontram-se devidamente contabilizadas, conforme vasta documentação anexa à defesa, e que não interferiram em momento algum no fluxo de Caixa da Empresa.

Ante ao exposto, alega que a pretensão da autoridade administrativa é totalmente descabida tendo em vista os fatos amplamente demonstrados.

Finaliza afirmando que diante dos fatos narrados e de todos os documentos acostados aos autos, fica evidenciada a pretensão leonina do Autuante, requerendo de pronto a realização de diligências através do representante do DICO.

O autuante, à fl. 580, reitera a contestação aos argumentos defensivos, alegando que são descabíveis, matando a autuação.

VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência tributária relativa à multa de 10% (dez por cento) do valor comercial de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Preliminarmente, verifico que o Auto de Infração foi devidamente assinado pelo Sr. Amarílio Raimundo de Souza a mesma pessoa que assinou o recebimento das notas fiscais referentes ao presente Auto de Infração, conforme consta do sistema de informações do contribuinte da Secretaria da Fazenda. Verifico, inclusive, que o autuado apresentou defesa tempestiva.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

Da análise das argüições apresentadas pela defesa, verifico que as notas fiscais relacionadas na planilha abaixo, as duas primeiras são de prestação de serviços de competência municipal, não cabendo a exigência do seu registro nos documentos fiscais concernentes aos impostos de competência estadual. Já as três últimas, foram devidamente registradas nos livros fiscais próprio, conforme indicação dos livros e folhas. A nota fiscal nº 998, que a defesa alega constar do livro de entrada nº 14, à fl. 72, não foi identificada, razão pela qual não foi acolhida a sua exclusão da exigência.

Data/Ocorrência	Nota Fiscal Excluída	Valor da Nota	Motivo da Exclusão
31/10/2003	125403	460,00	Nota de prestação de serviço
30/11/2003	5958	3.020,00	Nota de prestação de serviço
31/12/2003	401112	496,50	Lançada no LRE, lvr. 13, fl. 76
30/1/2004	412077	550,50	Lançada no LRE, lvr. 14, fl. 8
30/4/2005	9141	2.240,50	Lançada no LRE, lvr. 15, fl. 23

Quanto à alegação do autuado de que as demais notas fiscais encontram-se lançadas em seu Livro Diário, não cabe o acolhimento de tal argumento, haja vista que a obrigação acessória não satisfeita se refere ao lançamento nos livros fiscais próprios e não na contabilidade, conforme art. 42, inciso IX e XI da Lei 7014/96.

“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;

Quanto às notas fiscais números 208885 e 26307, respectivamente de 01/07/2003 e 12/06/2003, que o autuado alega terem sido alvo do um outro Auto de Infração número 128862.0004/04-7, Acórdão JJJ nº 0462-04-04, cabe consignar que não consta de tal exigência a nota fiscal número 208885. Já em relação à nota fiscal 26307 foi alvo da exigência do aludido Auto de Infração, cuja reclamação foi falta de pagamento da diferença de alíquota. Ocorre que a infração constante do presente lançamento se refere à multa por falta de registro da nota fiscal nos respectivo livro de entrada de mercadorias, cabendo, perfeitamente, a coexistência das duas infrações, pois a exigência da diferença de alíquota não resulta necessariamente da falta de registro da nota fiscal. É possível o autuado registrar a nota no livro de entrada e não efetuar o pagamento da diferença de alíquota, assim como é possível o autuado não registrar a nota no livro de entrada e efetuar o pagamento da diferença de alíquota. Sendo assim, não serão excluídas da presente exigência as aludidas notas fiscais.

Considerando que não foi apurado nos autos se o autuado contabilizou os pagamentos relativos às notas fiscais não registradas, cabe a recomendação ao Inspetor Fazendário, da Inspeção de origem do autuado, a instauração de procedimentos fiscalizatórios para apurar a possível existência de presunção de omissão de saídas prevista no §4º, art. 4º da Lei 7014/96.

O autuado, entretanto, alega que as mercadorias, constantes das notas fiscais, alvo da infração imputada, são destinadas ao consumo, material de embalagem e combustíveis. Analisando as aludidas notas anexadas aos autos, às fls.. 16 a 165, verifico, com exceção das notas fiscais abaixo relacionadas, que as demais são relativas à rolamentos, adaptadores, bomba de toque, engrenagem, junta, anel, sensor, discos, parafusos, arruelas, cruzeta, formulários, diversas outras peças, óleo diesel, sendo assim, realmente mercadorias para uso e consumo do Estabelecimento do autuado, tendo em vista a sua atividade de comercialização de sacos de papéis e plásticos, conforme se pode verificar, inclusive, no acórdão JJJ nº 0462-04/04, constante às fls. 187 a 190 dos autos.

A relação que segue, bem como o respectivo demonstrativo de débito, são referentes às notas fiscais que foram identificadas como mercadorias alvo da comercialização do autuado, bem como embalagens consignadas pelo próprio autuado em sua defesa, às 178 a 180, já constando, inclusive, a exclusão das notas fiscais de prestação de serviços e as lançadas no livro de entrada, conforme foram anteriormente indicadas.

RELAÇÃO DAS NOTAS QUE CONSTAM MERCADORIAS
DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO E EMBALAGENS

Produto	Nota fiscal	Data	Valor	Total do Período
Mat. Embalagem	265047	12.02.2003	2.431,68	
Mat. Embalagem	265056	12.02.2003	2.287,38	
Mat. Embalagem	265818	20.02.2003	4.870,61	
Tot. 02.03				9.589,67

Apara de papel	253	31.03.2003	1.000,00	
Mat. Embalagem	267379	14.03.03	2.617,36	
Mat. Embalagem	267853	14.03.03	2.743,46	
Mat. Embalagem	268687	22.03.03	2.766,62	
Tot. 03.03				9.127,44
Mat. Embalagem	270245	2.04.03	2.725,44	
Mat. Embalagem	271069	14.04.03	2.728,02	
Tot. 04.03				5.453,46
Mat. Embalagem	272809	06.05.03	2.776,92	
Mat. Embalagem	273285	12.05.03	2.820,69	
Mat. Embalagem	273679	16.05.03	2.769,21	
Mat. Embalagem	274328	23.05.03	2.735,74	
Tot. 05.03				11.102,56
Mat. Embalagem	275878	06.06.03	2.784,64	
Mat. Embalagem	276480	17.06.03	4.328,82	
Tot. 06.03				7.113,46
Mat. Embalagem	278097	02.07.03	5.656,78	
Mat. Embalagem	279452	19.07.03	2.748,63	
Total 07.03				8.405,41
Apara de papel	76	05.08.2003	300,00	300,00
Mat. Embalagem	286312	09.09.03	2.787,21	
Mat. Embalagem	287983	22.09.03	5.510,08	
Total 09.03				8.297,29
Sucata de papelão	387944	29.10.2003	469,50	
Mat. Embalagem	291170	14.10.03	5.479,22	
Mat. Embalagem	293311	29.10.03	2.779,49	
Total 10.03				8.728,21
Sucata de papelão	396990	02.12.2003	541,50	541,50
Apara de papel	106	10.02.2004	1.000,00	1.000,00
Sucata de papel	913	21.07.2004	400,00	400,00
Apara de papel	41	24.08.2004	1.000,00	1.000,00
Sucata de papel	960	18.10.2004	1.000,00	1.000,00
Apara de papel	988	27.11.2004	780,00	780,00
Resíduo de plástico	510	29/8/2005	506,00	
Apara de papelão	188	20.08.2005	1.050,00	
Resíduo de plástico	498	18.08.2005	500,00	
Total do mês 08/2005				2.056,00
Apara de papel	1092	09.11.2005		2.500,00
TOTAL				77.395,00

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DAS MERCADORIAS
DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO-MULTA DE 10%

Ocorrência	Vencimento	BCALCULO	Multa 10%	Vlr. Multa
30/02/2003	9/3/2003	9.589,67	10%	958,97
31/3/2003	9/4/2003	9.127,44	10%	912,74
30/4/2003	9/5/2003	5.453,46	10%	545,35
31/5/2003	9/6/2003	11.102,56	10%	1.110,26
30/6/2003	9/7/2003	7.113,46	10%	711,35
31/7/2003	9/8/2003	8.405,41	10%	840,54
31/8/2003	9/9/2003	300,00	10%	30,00
30/9/2003	9/10/2003	8.297,29	10%	829,73
31/10/2003	9/11/2003	8.728,21	10%	872,82
31/12/2003	9/1/2004	541,50	10%	54,15
28/2/2004	9/3/2004	1.000,00	10%	100,00
31/7/2004	9/8/2004	400,00	10%	40,00
31/8/2004	9/9/2004	1.000,00	10%	100,00

31/10/2004	9/11/2004	1.000,00	10%	100,00
30/11/2004	9/12/2004	780,00	10%	78,00
31/8/2005	9/9/2005	2.056,00	10%	205,60
30/11/2005	9/12/2005	2.500,00	10%	250,00
TOTAIS		77.395,00		7.739,50

Restaram, portanto, as notas fiscais que efetivamente foram destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme já foi anteriormente explicado. O demonstrativo de débito que segue foi elaborado com base no demonstrativo original do Auto de Infração, com a exclusão das notas fiscais de prestação de serviços e as lançadas no livro de registro de entradas, anteriormente já relacionadas, bem como foram excluídas as notas fiscais destinadas à comercialização e embalagens do autuado, cuja multa foi mantida em 10%, conforme já indicadas anteriormente.

MULTA DE 1%

DATA DA OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	B. CÁLCULO	DEDUÇÕES DAS NF C/ MULTA DE 10% DAS N. FISCAIS LANÇADAS E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS	BASE DE CÁLCULO COM DEDUÇÃO	MULTA APLICA- DA	VAL. HISTÓ- RICO (R\$)
		A	B	C=A-B	D	E=D x C
31/01/2003	09/02/2003	42.070,50		42.070,50	1%	420,71
28/02/2003	09/03/2003	10.347,67	9.589,67	758	1%	7,58
31/03/2003	09/04/2003	13.239,44	9.127,44	4.112,00	1%	41,12
30/04/2003	09/05/2003	5.453,46	5.453,46	-	1%	0
31/05/2003	09/06/2003	12.950,56	11.102,56	1.848,00	1%	18,48
30/06/2003	09/07/2003	9.982,46	7.113,46	2.869,00	1%	28,69
31/07/2003	09/08/2003	44.148,87	8.405,41	35.743,46	1%	357,43
31/08/2003	09/09/2003	4.617,30	300	4.317,30	1%	43,17
30/09/2003	09/10/2003	11.297,29	8.297,29	3.000,00	1%	30
31/10/2003	09/11/2003	9.188,21	9.188,21	-	1%	0
30/11/2003	09/12/2003	6.060,00	3.020,00	3.040,00	1%	30,4
31/12/2003	09/01/2004	1.038,00	1.038,00	-	1%	0
31/01/2004	09/02/2004	4.218,74	550,5	3.668,24	1%	36,68
28/02/2004	09/03/2004	2.276,75	1.000,00	1.276,75	1%	12,77
31/03/2004	09/04/2004	7.937,00		7.937,00	1%	79,37
31/05/2004	09/06/2004	6.856,79		6.856,79	1%	68,57
30/06/2004	09/07/2004	15.273,00		15.273,00	1%	152,73
31/07/2004	09/08/2004	4.292,41	400	3.892,41	1%	38,92
31/08/2004	09/09/2004	1.048,00	1.000,00	48	1%	0,48
30/09/2004	09/10/2004	1.548,00		1.548,00	1%	15,48
31/10/2004	09/11/2004	7.654,63	1.000,00	6.654,63	1%	66,55
30/11/2004	09/12/2004	3.555,00	780	2.775,00	1%	27,75
31/12/2004	09/01/2005	478		478	1%	4,78
31/01/2005	09/02/2005	3.092,53		3.092,53	1%	30,93
28/02/2005	09/03/2005	4.375,32		4.375,32	1%	43,75
31/03/2005	09/04/2005	596		596	1%	5,96
30/04/2005	09/05/2005	2.725,76	2.240,50	485,26	1%	4,85
31/05/2005	09/06/2005	315,34		315,34	1%	3,15
30/06/2005	09/07/2005	1.276,36		1.276,36	1%	12,76
31/07/2005	09/08/2005	4.249,37		4.249,37	1%	42,49
31/08/2005	09/09/2005	20.201,35	2.056,00	18.145,35	1%	181,45
30/09/2005	09/10/2005	18.211,62		18.211,62	1%	182,12
31/10/2005	09/11/2005	17.477,25		17.477,25	1%	174,77

30/11/2005	09/12/2005	2.500,00	2.500,00	-	1%	0
31/12/2005	09/01/2006	26.652,28		26.652,28	1%	266,52
Totais				243.042,76		2.430,42

Diante do acima alinhado, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração, com a exigência da multa de 10% sobre R\$77.395,00, que resulta no valor de R\$7.739,50, além da multa de 1% sobre R\$ 243.042,76, que perfaz no valor de R\$ 2.430,42, totalizando o Auto de Infração em R\$ 10.169,92.

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 **130610.0001/08-8** lavrado contra **CSP COMÉRCIO DE SACOS DE PAPÉIS E PLÁSTICOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 10.169,92**, previstas nos incisos IX e XI, do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões CONSEF, 10 de dezembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR