

PROCESSO - A. I. N° 157064.0500/07-0
RECORRENTE - CCB - COMPANHIA DE CÍTRICOS DO BRASIL
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0067-04/09
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 09/07/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0183-12/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Não comprovado a escrituração das notas fiscais. Infração não elidida. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Não tendo o autuado corrigido as inconsistências apontadas pela fiscalização, mediante intimações, é cabível a aplicação da multa de 5% sobre o total dos valores das diferenças apuradas nos arquivos magnéticos e nos documentos fiscais de saídas. Documentos juntados ao processo não comprovam que os arquivos magnéticos entregues tenham sido corrigidos. Infração subsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b) FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nulidade da exigência fiscal. Inconsistências dos arquivos magnéticos utilizados na apuração do imposto. Insegurança da acusação formalizada nos itens 3 e 4 do Auto de Infração. Modificada em parte a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário interposto para impugnar a Decisão de 1ª Instância que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$2.398,92 acrescido das multas de 60% e 70%, além da aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando R\$3.952,00 referente às seguintes infrações:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado - R\$1.515,19.
2. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes - R\$2.436,81.

3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado - R\$1.999,10.
4. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado - R\$399,82.

O autuado apresentou defesa (fls. 360/365), e a JJF, ao decidir a lide proferiu o voto a seguir transcrito.

"Com relação à infração 1, na defesa apresentada o impugnante alegou que as notas fiscais objeto da autuação foram devidamente escrituradas no livro fiscal do estabelecimento filial localizado no município de Nova Soure. Não acato tal alegação, tendo em vista que em razão do princípio de autonomia dos estabelecimentos, cada unidade deve ter escrituração fiscal própria, podendo ser centralizada a contabilidade. Logo, mesmo que as mercadorias tenham sido registradas no estabelecimento filial, como alegado, fato não comprovado, haja vista que não apresentou o livro de Registro de Entrada daquele estabelecimento, sob alegação de que foi destruído por incêndio, restou caracterizado o não registro das mercadorias adquiridas no livro próprio e correta a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração subsistente.

No tocante à infração 2, tendo sido aplicada multa em decorrência de ter fornecido informações através de arquivos magnéticos com dados divergentes do documento fiscal, o autuado alegou que as informações fornecidas se coadunam com a documentação fiscal.

Verifico que conforme demonstrativo acostado à fl. 39, o autuante apresentou relatório das diferenças apuradas entre os valores informados na DMA e o constante dos arquivos magnéticos, tendo transportado as diferenças apuradas para o demonstrativo acostado à fl. 11, no qual aplicou multa de 5% sobre as diferenças apuradas, cujas cópias foram entregues ao contribuinte. Verifico que o autuante expediu duas intimações, a primeira em 19/07/07 (fl. 18) e outra em 29/10/07 para que o contribuinte efetuasse a correção das inconsistências apuradas nos arquivos magnéticos.

Por sua vez, o autuado juntou com a defesa às fls. 388 a 395, cópia dos protocolos de entrega dos arquivos magnéticos no SINTEGRA efetuados nos dias 5 e 6/12/07, data esta anterior a da lavratura do Auto de Infração em 26/12/07. Pelo confronto do demonstrativo juntado à fl. 150, em que o autuante apurou diferenças entre o valor total das notas fiscais e os registrados no arquivo 54, constato que nos arquivos transmitidos nos dias 5 e 6/12/07 constam os mesmos valores apontados no demonstrativo elaborado anteriormente pelo autuante, o que significa que foram retransmitidos com os mesmos dados que o analisado pela fiscalização.

Diante do exposto, concluo que tendo recebido mediante intimação feita pela fiscalização, demonstrativos das diferenças apuradas entre os valores informados nos arquivos magnéticos e documentos fiscais, a simples juntada com a defesa dos protocolos de entrega dos arquivos magnéticos não faz prova de que os arquivos tenham sido corrigidos. Portanto, correta a multa aplicada pela fiscalização.

Com relação às infrações 3 e 4, o autuado alegou que os produtos objeto da autuação são produtos transferidos da sua fábrica (filial) localizada em Nova Soure, "... não necessitando de escrituração de entrada de mercadorias", bem como não se tratando de venda não era cabível a exigência do ICMS por substituição tributária.

O autuado não questionou a base de cálculo do imposto exigido nestas infrações e sim que se trata de mercadorias transferidas de sua filial. Tendo sido apurada omissão de entrada de mercadorias em levantamento quantitativo de estoques, o autuado juntou cópias de notas fiscais com a defesa (fls. 396 a 454) para tentar elidir estas infrações.

Verifico que as notas fiscais juntadas ao processo consignam transferências de mercadorias que no período fiscalizado eram enquadradas no regime de substituição tributária (suco e refrescos). Assim sendo, o autuado tendo adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária sem estar acompanhada do respectivo documento fiscal, é devido o ICMS por solidariedade, tendo em vista que adquiriu mercadorias desacompanhadas documento fiscal (infração 3) e também o ICMS na qualidade de contribuinte substituto relativo às operações subsequentes, (infração 4) estando correto o procedimento fiscal. Infrações subsistentes.

Diante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração."

No seu Recurso Voluntário o autuado reiterou todos os termos da sua defesa, impugnando as 4 infrações que compõem o lançamento de ofício.

Quanto à acusação de que o contribuinte processou entradas de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal e de notas fiscais não registradas no livro Registro de Entrada, integrante da infração 1, salientou que as notas fiscais foram devidamente lançadas no livro fiscal da filial de Nova Soure, uma vez que os produtos foram destinados para aquela filial. Afirmou que as notas fiscais foram encaminhadas para o endereço da matriz por equívocos dos distribuidores, embora tenham os produtos sido remetidos para a filial, situada na Cidade de Nova Soure, estando a matriz (autuada) responsável apenas pelo pagamento desses produtos.

Disse que, apesar de as notas fiscais terem sido regularmente lançadas no livro fiscal da filial, o referido livro estava nas dependências da matriz da Companhia, conforme documento de protocolo (Fls. 383) tendo sido totalmente destruído em razão da ocorrência de um incêndio, no dia 29 de setembro de 2007, fato este irresistível e imprevisível, ocorrido nas instalações da matriz da Companhia, o que ocasionou a destruição completa dos documentos contábeis, fiscais e jurídicos do período de 2002, inclusive os arquivos físicos e eletrônicos. Fez juntada aos autos do noticiário publicado pela imprensa (Fl. 384) e das certidões do 1º Grupamento do Corpo de Bombeiros e da Polícia Civil da 3ª Circunscrição Policial, ambos desta Capital (Fls. 385 a 387). Diante das referidas informações postula a improcedência deste item.

Em relação à infração que contém a acusação de que a empresa forneceu informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, (item 2 do lançamento) o recorrente também sustenta a sua improcedência. Alega que a referida imputação não pode prosperar tendo em vista que as informações foram devidamente prestadas à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA, conforme documentos acostados às Fls. 388 a 395 e que as informações fornecidas ao fisco são compatíveis com a documentação fiscal.

Sustenta, em relação à infração 3, que a acusação não deve prosperar uma vez que trata-se de operações de transferência de mercadoria recebidas de sua fábrica, situação que dispensa a escrituração das mesmas. Em se tratando de transferência alega não ser cabível a cobrança do imposto, até porque as transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte configuram “*bis in idem*”, conforme Súmula nº 166 do STJ. Alega também não caber a aplicação da substituição tributária no caso específico, conforme cópias das notas fiscais acostadas aos autos (fls. 396 a 454).

Com relação a esta específica acusação, integrante do item 4 do lançamento, correspondente à falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, afirmou que o referido imposto foi devidamente recolhido, por ocasião das saídas das mercadorias, conforme determina o Código Tributário Estadual, porém, o livro de Registro de Entrada de Mercadorias, bem como, toda a documentação fiscal foram sinistrados em um incêndio ocorrido em 29 de setembro de 2007, conforme já relatado acima. Apesar disso, afirma que obteve junto ao sistema da Secretaria da Fazenda Estadual o recolhimento do referido tributo de acordo com relatório juntado aos autos (fl. 455).

Fez juntada de documentação comprobatória de suas alegações afirmando que a JJF os desconsiderou na sua Decisão. Ao finalizar formulou pedido pela declaração de total improcedência do Auto de Infração.

A Procuradoria Estadual, em Parecer acostado às fls. 489 a 492, entende que as argumentações da defesa já foram devidamente analisadas na Decisão recorrida não sendo apresentados nos autos novos argumentos fáticos ou jurídicos aptos a conduzir à improcedência do lançamento, não merecendo qualquer reparo o acórdão recorrido. Opinou pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Quanto à infração 1 as notas fiscais juntadas ao processo pelo autuante, às fls. 20 a 38, coletadas nos postos fiscais de percurso no território baiano, através do sistema CFAMT, indicam que as mercadorias foram destinadas efetivamente ao estabelecimento autuado, pois consta no campo próprio do documento fiscal, na condição de destinatário, os dados do estabelecimento localizado na rua Torquato Bahia, Edf. Magalhães, 4º andar, no bairro do Comércio, em Salvador. A alegação de registro das notas fiscais no estabelecimento matriz, localizado no município de Nova Soure, não elide a infração. Primeiro em razão da obrigação do registro fiscal se dar junto ao estabelecimento destinatário ainda que as mercadorias tenham sido posteriormente destinadas a outra unidade da empresa, aplicando-se ao caso o princípio da autonomia dos estabelecimentos empresariais, previsto no art. 42, do RICMS/97; segundo, em razão de que o alegado registro das notas fiscais no livro de entradas do estabelecimento filial não ter sido provado, sob a alegação de que todos os documentos daquela unidade terem sido sinistrados em um incêndio. Tratando-se de obrigação acessória decorrente de operações verificadas no exercício de 2002, ainda que o sinistro tenha se verificado em 2007, poderia o contribuinte ter efetuado a reconstituição de sua escrita, providência que não foi sequer adotada. Diante das omissões do autuado, que deram causa ao descumprindo da obrigação acessória objeto do presente lançamento, não acolho o pedido de exclusão da multa e mantendo a penalidade aplicada no Auto de Infração.

Na infração 2 foi aplicada multa de 5% sobre o valor das diferenças apuradas, em razão das divergências existentes entre os documentos fiscais e as informações prestadas através de arquivos magnéticos, nos meses de maio a dezembro de 2002, conforme quantificação apresentada nos demonstrativos de fl. 39 e fl. 11 dos autos. O autuante após a expedição de duas intimações para a correção das divergências apuradas, entre os registros 50 e 54 dos arquivos SINTEGRA, e as ausências do registro 74, não obteve da empresa os dados devidamente saneados para a aplicação dos roteiros normais de fiscalização. A retransmissão posterior dos arquivos, efetuada antes da lavratura do Auto de Infração, por sua vez, também não saneou as divergências apuradas na ação fiscal, conforme se pode constatar dos relatórios apensados à fls. 388 a 395 em confronto com o relatório anexado à fl. 150, que instruiu a ação fiscal. Em face do exposto mantendo a multa aplicada pela fiscalização, prevista no 42, inc. XIII-A, alínea "f", da Lei nº 7.014/96.

Nas infrações 3 e 4, que têm por base um levantamento quantitativo de estoques referente ao exercício de 2002, foi apurado ICMS, acusando-se o contribuinte de ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentos fiscais, sendo exigido, respectivamente, o imposto por solidariedade e a antecipação tributária das mercadorias submetidas ao regime da substituição com encerramento da fase de tributação. Constatei a partir da análise dos demonstrativos em que se lastreia a acusação fiscal que o autuante se valeu dos arquivos magnéticos fornecidos pelo autuado, utilizando o programa SAFA, adotado pela Secretaria da Fazenda para a realização das auditorias fiscais e contábeis. Na apuração dos estoques, o autuante considerou os Estoques do início e do final do período igual a zero, todavia, nas intimações formalizadas para a empresa, que resultou na imposição da multa do item 2 do Auto de Infração, foi expressamente indicada a ausência do Registro 74, correspondente aos estoques. Ora, se o arquivo magnético apresentava omissão quanto aos registros referentes aos estoques físicos, informação indispensável para a realização do roteiro de auditoria aplicado pelo autuante, não poderia o mesmo se amparar nos arquivos do SINTEGRA elaborados pelo contribuinte, hipótese em que, necessariamente, teria que buscar esses dados diretamente da escrituração fiscal, a partir do livro Registro de Inventário.

Da mesma forma, as inconsistências dos registros 50 e 54, com ausência de operações referentes às saídas, também contaminaram o levantamento quantitativo. Essas inconsistências, por outro lado, serviram de base para a apuração da infração que integra o item 2, pelo descumprimento de

obrigação acessória, em razão de não terem sido corrigidas pelo autuado. Todavia, elas foram computadas no levantamento fiscal, reforçando o nosso entendimento no sentido da fragilidade da auditoria empreendida pelo fiscal autuante.

Constatei, por outro lado, a partir das razões apresentadas na peça recursal que as notas fiscais de transferências anexadas às fls. 396 a 454 não foram computadas no levantamento fiscal, circunstância que altera totalmente o perfil da apuração fiscal, pois as transferências representavam movimentações físicas dos estoques e essas movimentações também não foram consideradas pelo autuante.

Diante das três inconsistências acima apontadas não vislumbro a possibilidade de manter a exigência fiscal formalizada nos itens 3 e 4 do lançamento de ofício, razão pela qual decreto a nulidade dos mesmos, aplicando, ao caso, o art. 18, inc. IV, letra “a”, pois o lançamento de ofício se encontra carente de elementos suficientes para se determinar com segurança as infrações. Recomendo à autoridade fiscal competente que verifique a possibilidade de renovar a ação fiscal com a correção das falhas acima apontadas.

Isto posto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, modificando em parte a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, para manter as infrações 1 e 2 e declarar a NULIDADE das infrações 3 e 4.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **157064.0500/07-0**, lavrado contra **CCB - COMPANHIA DE CÍTRICOS DO BRASIL**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$3.952,00**, previstas no art. 42, incisos IX e XIII-A, “f”, da Lei nº, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS