

A. I. Nº - 279696.0007/08-3
AUTUADO - CEREALISTA MONTEIRO LTDA.
AUTUANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET 11.09.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0262-05/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração reconhecida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Restou comprovado que parte das notas fiscais arroladas na autuação se encontrava efetivamente escriturada. Infração parcialmente subsistente. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/09/2008, reclama ICMS no valor de R\$12.742,58, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$12.403,51, em decorrência do cometimento das seguintes infrações imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$3.872,07, constatado pela apuração de diferenças tanto de entrada como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, acrescido da multa de 70%;
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$1.158,66, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, acrescido da multa de 70%;
3. Falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$5.864,28 na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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, acrescido da multa de 70%;

4. Falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$1.847,57, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, acrescido da multa de 60%;
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$11.761,45, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias;
6. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$642,06, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias.

A autuada apresentou defesa às fls. 163 a 165, reconhecendo as infrações 01, 02, 03, 04 e 06 e protestando contra a infração 05 da seguinte forma:

a) Ocorrência de 30/04/2005, no valor de R\$17.359,10 de Base de Cálculo da multa.

Diz referir-se às Notas Fiscais de Entradas de nºs 492962, 493963 e 493964, todas emitidas pela Unilever Bestfoods Brasil Ltda, em 29/04/2005. As mercadorias referentes a estas notas fiscais não foram entregues à empresa, pois, segundo a Unilever, no transporte das mesmas o transportador teve um acidente e as mercadorias foram danificadas, e não chegou até o estabelecimento e não sabia do sinistro e das notas fiscais, pois teria emitido notas de devolução, o que foi feito pela própria Unilever, conforme as Notas Fiscais de Entradas de nºs 033576, 033577 e 033578, todas de 12/05/2005, conforme cópias anexadas;

b) Ocorrência de 31/10/2005, no valor de R\$9.183,48 de Base de Cálculo da multa.

Refere-se à Nota Fiscal de Entrada de nº 180190 1, emitida pela Cooperativa Regional de Montes Claros Ltda, em 01/10/2005. Diz que não comercializa os produtos constantes nessa nota fiscal, pois são produtos resfriados e seus carros não têm refrigeração e só transporta cargas secas. Fala que solicitou à emitente, cópias do comprovante de recebimento das mercadorias, cópias das duplicatas pagas, para comprovar que não foram pagas por ela, e, também cópias do pedido, e, o que lhe foi enviada uma declaração (cópia anexa) de não entrega de mercadorias do representante da empresa, onde informa que as mercadorias relacionadas a esta operação não lhe foi entregue em virtude de as mesmas terem sido extraviadas;

c) Ocorrência de 31/12/2005, no valor de R\$75.000,00 de Base de Cálculo da multa.

Refere-se à Nota Fiscal nº 000861, emitida por Carreteiro Industria de Carnes Ltda em 06/12/2005, referente a 500 caixas de charque. Esta mercadoria não tinha sido pedida por ela e foi autuada pelo preposto fiscal da SEFAZ no Trânsito de Mercadorias, Auditor Fiscal Winston Pacheco, juntamente com o Agente de Tributos Wolfgang Longo Moitinho, que lavrou o Auto de Infração nº 00779373/10-3 em 10/12/2005, referente a 150 caixas de charque acobertada com a referida nota fiscal, o que prova que a empresa Carreteiro Indústria de Carnes Ltda vinha vendendo as mercadorias acobertada pela Nota Fiscal nº 000861, na região, conduzindo o veículo de placa policial INF 5641, até a autuada, dando conhecimento do ocorrido lavrando um Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 046773, de 10/12/2005 e o auto de infração citado, ficando a Cerealista Monteiro como Fiel Depositário, sendo as mesmas entregues posteriormente a quem de direito conforme autorização (cópias anexas);

d) Ocorrência de 31/03/2006, no valor de R\$15.000,00 de Base de Cálculo da multa.

Refere-se a Nota Fiscal de Remessa por conta e ordem de terceiros de nº 3681, emitida pelo Frigorífico Industrial Guararapes Ltda em 15/03/2006. Essa mercadoria ela recebeu e a nota fiscal foi registrada no livro Registro de Entrada de Mercadorias nº 17, pag. 31 (cópia anexa). O que ocorreu é que a mesma mercadoria veio acompanhada por duas notas fiscais, sendo uma de

venda, a de nº 137561 de 15/03/2006, emitida pela Norte Riopretense Distribuidora Ltda em 15/03/2006, e a outra de remessa por conta e ordem de terceiro, conforme Nota Fiscal nº 3681 de 15/03/2006 emitida pelo Frigorífico Industrial Guararapes. Como se comprova, uma operação com duas notas fiscais. O que houve é que o registro na empresa foi efetuado pela nota fiscal de venda e no sistema CFAMT pela nota fiscal de remessa, sendo na verdade uma só operação, conforme cópias anexas;

e) Ocorrência de 31/08/2006, no valor de R\$1.072,00 de Base de Cálculo da multa.

Refere-se à Nota Fiscal nº 48279, emitida por Rosinna Alimentos Ltda em 23/08/2006. Essa nota fiscal não poderia estar registrada no livro de entradas, pois a mesma não lhe pertence, mas à empresa Henrique Barreto Santana. CNPJ 029366635/0001-20, com endereço à Praça Salvador da Mata, Box 24, Ipiáu-Ba., conforme cópia anexa.

Assim, a autuada contesta toda a Infração 05 no valor de R\$11.761,45 e reconhece as demais que somam R\$13.382,64.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 186 e 187, dizendo o seguinte:

- a) Para a Nota Fiscal nº 492.962 e 492.963 – fl. 139 e 140, acata a alegação da autuada – fls. 163/164, considerando a apresentação das Notas Fiscais de Entrada nº 033578 e 033577 – fls. 167 e 166 da Unilever, ainda que apresentada Xerox da 2ª via, quando deveria ser da 1ª, e autenticada;
- b) Para a Nota Fiscal nº 492.964 – fl. 141, mantém a multa pela falta de apresentação de qualquer comprovação;
- c) Para a Nota Fiscal nº 180.190 – fl. 142, não acata a alegação da autuada, fl. 164, nem a declaração do emitente, fl. 168, mantendo a autuação;
- d) Para a Nota Fiscal nº 861 – fl. 143, mantém a multa. Diz que não há comprovação de qualquer associação das mercadorias referidas nas fls. 169 a 176, com esta nota fiscal. Não acata a alegação da autuada – fl. 164, nem a cópia dos documentos – fls. 169 a 176, como justificativa para a não escrituração da nota fiscal. Diz que o Termo de Apreensão e Auto de Infração são próprios, no Trânsito de Mercadorias para mercadorias desacompanhadas de nota fiscal ou com nota fiscal inidônea e estes documentos se prestam para reclamar imposto e está cobrando multa pela falta de escrituração de nota fiscal;
- e) Para a Nota Fiscal nº 3.681 – fl. 150, acata parcialmente a alegação do autuado – fl. 164/165 e reduz a multa para 1% pela não escrituração, pelo fato do imposto da mercadoria estar destacado na nota fiscal 137.561 escriturado no RE – fl. 179;
- f) Para a Nota Fiscal nº 48.279 – fl. 152, reconhece a sua inobservância com relação à destinação da nota fiscal que está na relação do CFAMT por erro no número da inscrição estadual na nota fiscal e acata a alegação da autuada.

Em face das considerações acima, reduz o valor da Infração 5 de R\$11.761,45 para R\$8.865,71.

Intimado para ciência sobre a Informação Fiscal e os novos demonstrativos apresentados, inclusive, do prazo de 10 (dez) dias, para manifestação, querendo, o contribuinte se manifesta às fls. 191/2, da seguinte forma:

- a) Para a Nota Fiscal nº 494964, fl. 141, o autuante deveria usar o bom senso, pois se a empresa não recebeu as Notas Fiscais nº 492962 e 492963 (reconhecidas pelo autuante) como não reconhecer a de nº 492964 se foram emitidas no mesmo momento e se todas estavam no mesmo carro em que ocorreu o sinistro?;
- b) Para a Nota Fiscal nº 180190, fl. 142, anexou na Defesa as provas que não recebeu as mercadorias e sua nota fiscal, e pergunta: como poderia ter registrado a mesma?;
- c) Para a Nota Fiscal nº 861, fl. 143, pergunta: como poderia escriturar essa nota fiscal se a 1ª via da mesma faz parte de um processo de outro Auditor Fiscal, e que neste processo prova que não recebeu a nota fiscal nem as mercadorias constantes na mesma?;

- d) Para a Nota Fiscal nº 3681, fl. 150, o autuante acata parcialmente a alegação defensiva, mas mesmo assim impõe outra multa pela não escrituração. Numa operação triangular basta registrar nota fiscal de compra para consolidar a operação, não havendo necessidade de lançar a nota fiscal de simples remessa.

Consta à fl. 196, relatório de débito do PAF contendo parcelamento do valor de R\$13.384,64.

VOTO

O Auto possui 6 (seis) infrações, tendo a autuada explicitamente reconhecido as infrações 1, 2, 3, 4 e 6, impugnando a Infração 05 que trata da falta de registro na escrita fiscal de entrada de mercadorias sujeitas a tributação sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$11.761,45, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias.

A autuada contestou pontualmente todas as ocorrências da infração 5, conforme ordem disposta no demonstrativo de débito de fl. 03.

A ocorrência de 30/04/2005, Base de Cálculo de R\$17.359,10, refere-se à falta de registro no livro de Entradas das Notas Fiscais nºs 492962, 492963 e 492964 emitidas pela Unilever Bestfoods Brasil Ltda, que a autuada alega não ter registrado em face de sinistro ocorrido no transporte danificando as mercadorias, dizendo que essas mercadorias retornaram ao fornecedor que emitiu as Notas de Entradas de nºs 033576, 033577 e 033578. Em razão de ter apresentado apenas cópias das Notas Fiscais de Entrada nºs 033576 e 033577 (fls. 167 e 166), o autuante manteve a autuação relativa à Nota Fiscal nº 492964, sendo acertada a sua posição em face da inexistência da prova documental do retorno das mercadorias dessa nota nos autos.

A ocorrência de 31/10/2005, Base de Cálculo R\$9.183,48, refere-se à falta de registro da Nota Fiscal nº 180190 (fl.142) emitida pela Cooperativa Agropecuária Regional de Montes Claros Ltda tendo como destinatário a autuada. A impugnante não reconhece essa nota fiscal como sua e junta uma declaração assinada por Paulo Silva Motta que se diz representante da emitente (fl. 168) onde informa que as mercadorias não foram entregues ao destinatário por terem sido extraviadas. Não acatando tal justificativa, o autuante mantém a autuação. Considero acertada a posição do autuante, pois sem a comprovação em escrita fiscal e contábil do emitente, nem Boletim de Ocorrência Policial dando conta do que afirma, a simples declaração não é adequada nem suficiente para elidir a acusação.

A ocorrência de 31/12/2005, Base de Cálculo de R\$75.000,00, refere-se à falta de registro da Nota Fiscal nº 861 emitida por Carreteiro Indústria de Carnes Ltda em 06/12/2005, referente a 500 caixas de charque. Disse a autuada que não pediu essa mercadoria e que tal nota fiscal foi apreendida em 10/12/2005 em ação fiscal no trânsito de mercadorias geradora do Auto de Infração nº 00779373/10-3, quando acompanhava o transporte de 150 caixas de charque, mercadoria que ficou como fiel depositária. Neste item acusou que a emitente vinha vendendo as mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 861 no veículo de placa policial INF 5641 até o seu estabelecimento, justificando que não poderia ter escriturado essa nota fiscal vez que a 1ª via da mesma faz parte de outro Auto de Infração.

Quanto a essa ocorrência o autuante manteve a multa por não ver associação das mercadorias referidas entre a mercadoria apreendida na ação da Fiscalização do Trânsito de Mercadorias e a constante da Nota Fiscal nº 861. De fato, tratando-se de charque, mercadoria genérica que não possui específica identidade para possível individualização, em razão da diferença quantitativa, não há como associar a charque apreendida e autuada no Auto de Infração referido, com a charque discriminada na Nota Fiscal nº 861 destinada à Impugnante, tratando-se, portanto, de lote distinto. De outra forma, sendo a charque mercadoria integrante do mix comercial da autuada, apenas negar que não pediu a mercadoria constante da Nota Fiscal nº 861, tendo esta circulado no território baiano, não desonera o sujeito passivo de elidir a infração. Além do mais, no meu entendimento, a Impugnante ao questionar como poderia registrar a Nota Fiscal nº 861 se a 1ª via faz parte e de processo de outro autuante, se trai para confirmar que, de fato, este documento

fiscal lhe pertence. Assim, não constando registro do documento na escrita fiscal, caracterizada está a ocorrência.

A ocorrência de 31/03/2006, Base de Cálculo de R\$15.000,00, refere-se a falta de escrituração da Nota Fiscal nº 3681 emitida pelo Frigorífico Industrial Guararapes Ltda em 15/03/2006. A autuada se defendeu dizendo que esta é uma nota fiscal de simples remessa e que a entrada da mercadoria nela indicada foi lançada no livro Registro de Entrada de Mercadorias nº 17, pag. 31, com a Nota Fiscal nº 137561 de 15/03/2006, emitida por Norte Riopretense Distribuidora Ltda empresa de quem comprou a mercadoria. O autuante acatou parcialmente a alegação defensiva, transformando a penalidade para 1% do valor da nota fiscal pelo fato de o contribuinte não tê-la escriturado, ainda que seja de simples remessa. Neste caso, vejo que a Nota Fiscal nº 3681 (fl. 178) é, de fato, uma nota fiscal cuja natureza é “Remessa por Conta e Ordem de Terceiros”, CFOP 6923, que faz referência à Nota Fiscal de Compra nº 137561 emitida em 15/03/2006 por Norte Riopretense Distribuidora Ltda. Neste item, tendo em vista que a efetiva entrada da mercadoria foi registrada e que falta de registro da nota fiscal 3681 não implicou em falta de recolhimento de tributo e que não há, no caso, indício de dolo, fraude ou simulação, valho-me do disposto no art. 158 do RPAF para cancelar a multa de 1% pelo descumprimento da obrigação acessória de falta de escrituração da Nota Fiscal nº 3681 no livro Registro de Entradas.

A ocorrência de 31/08/2006, Base de Cálculo de R\$1.072,00 refere-se à Nota Fiscal nº 48279 emitida por Rosinna Alimentos Ltda e destinada a Henrique Barreto Santana (fl. 180), que o próprio autuante reconhece equivocadamente considerada como se fora destinada à autuada, devendo ser excluída da infração.

Assim, tendo em vista as considerações acima a Infração 05 fica reduzida para R\$8.715,71 com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS devido
30/04/2005	09/05/2005	2.973,60	0	10	297,36
31/10/2005	09/11/2005	9.183,48	0	10	918,35
31/12/2005	09/01/2006	75.000,00	0	10	7.500,00
TOTAL					8.715,71

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279696.0007/08-3**, lavrado contra **CEREALISTA MONTEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.742,58**, acrescido das multas de 70% sobre R\$10.895,01 e de 60% sobre R\$1.847,17, previstas no art. 42, incisos III, e II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$ 9.357,77**, previstas no artigo 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA