

AI. N° - 117227.0043/08-9
AUTUADO - COMTEBRA COMERCIAL DE TELHA BRANCA LTDA.
AUTUANTE - ROQUE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 21.12.09

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0440-04/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **b)** MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Documentos acostados aos autos comprovam a escrituração de parte das notas fiscais o que implicou em redução do débito da infração 1 e manutenção da infração 2. Infração elidida em parte. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Documentos juntados com a defesa comprovam pagamento de parte do valor exigido e aplicação indevida de MVA de produto submetido a pauta fiscal. Reduzido o débito. Indeferido o pedido de perícia/diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 31/03/08, exige ICMS no valor de R\$2.451,03, acrescido da multa de 60%, além da aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$3.987,11 em razão das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das mercadorias – R\$67,09.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor das mercadorias – R\$3.920,02.
3. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA - R\$2.451,03.

O autuado, em sua defesa à fl. 144 diz que impugna o item 9 da infração 1 e o item 3 da infração 3, tendo em vista que “foi utilizado MVA no cálculo da substituição tributária de produtos cerâmicos” mas que a base de cálculo de materiais cerâmicos para efeito de tributação é a fixada em pauta fiscal nos termos do art. 73, I, “d” do RICMS/BA.

Também em parte o item 4 da infração 3, conforme DAE com valor pago de R\$130,00 relativo à nota fiscal 934.

Por fim, solicita a exclusão dos valores comprovados e a emissão de DAE para pagamento dos valores remanescentes.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 159/160, inicialmente tece comentários sobre as alegações defensivas e diz que com relação à infração 1, os documentos juntados com a defesa comprovam o registro da nota fiscal 914390 o que exclui a multa no valor de R\$6,81. Quanto à nota fiscal 899946 diz que a declaração feita pelo fornecedor de que a mercadoria foi devolvida não é o documento correto para tal finalidade e sim a cópia da nota fiscal de entrada devidamente registrada no livro de entrada, motivo pelo qual não acata. Com isso, o valor exigido de R\$13,61 no mês de dezembro fica reduzido para R\$6,80 e o total da infração para R\$60,28.

Com relação à infração 2, afirma que apesar de ter juntado cópia de nota fiscal coletada no CFAMT, o autuado acostou com a defesa uma declaração da empresa Onduline do Brasil Ltda sucessora da empresa Ecotelha Ltda afirmando que as notas fiscais 111 e 121 estão canceladas nos seus registros fiscais e contábeis, como se nunca tivesse circulado os produtos.

Diz que não acata tal argumento, tendo em vista que se a nota fiscal foi coletada pela fiscalização de trânsito isto significa que houve circulação da mercadoria e não haveria como cancelar a operação fiscal. Admite que em última análise caberia a emissão de uma nota fiscal de devolução pelo destinatário ou emissão de uma nota fiscal de entrada pelo remetente, fato que não ocorreu, conforme pode ser constatado pela declaração juntada ao processo.

Quanto ao item 3, diz que o impugnante comprova o registro da nota fiscal 914391, mas não pode ser acatado como documento hábil a declaração da empresa Ferragens Negrão Comercial Ltda, pois o apropriado seria a cópia da folha do livro de Registro de Entradas onde foi registrado o documento fiscal. Mantém a totalidade da infração.

No tocante à infração 3, reconhece a improcedência do item 3, no valor de R\$43,19 relativo à diferença a recolher da nota fiscal 32140.

Com relação ao item 8, diz que aproveita parte do valor recolhido de R\$130,00 relativo à nota fiscal 934 pois o valor lançado no mês de agosto/04 foi de apenas R\$67,64 ficando reduzido este item para R\$175,03, ficando reduzida a infração de R\$2.451,03 para R\$2.340,20.

Requer a procedência parcial do Auto de Infração, ficando reduzido de R\$6.438,14 para R\$6.320,50. Intimado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 165) o contribuinte manifesta-se às fls. 167/172 contestando que o Auto de Infração acusa omissão de registro de notas fiscais sem provar que a empresa realmente adquiriu as mercadorias e nem investigado na sua escrita fiscal/contábil a existência de omissão de saída, não com base em indícios, mas sim com a produção de provas.

Requer a realização de diligência/perícia no sentido de dirimir dúvidas de fatos e provas trazidos aos autos. Afirma que em se tratando de “possível omissão de registrado de compras de mercadorias, por se tratar de presunção de omissão de receitas” deveria ser adotadas as seguintes providências:

- a) Se constam recebimentos das mercadorias no rodapé das notas fiscais dos fornecedores;
- b) Se existe provas de omissão de saída de mercadorias na sua escrita fiscal/contábil;
- c) Se comprovado as duas hipóteses que seja intimado para comprovar a origem dos recursos.

Além do comprovante de entrega, afirma que devem ser juntadas provas tal como conhecimento de transportes por meio de transportadora e cópia de cheque ou ordem de crédito comprovando o pagamento das mercadorias.

Argumenta que a omissão de registro por si só não pode ser tomado como prova de omissão de receita, conforme entendimento da doutrina e jurisprudência, o que poderia ser feito mediante a aplicação do roteiro de auditoria de estoques, o que não foi feito pela fiscalização.

Reafirma que o lançamento foi feito pela “presunção da presunção” e que o ônus da prova é de que alega, não podendo fugir a regra conforme disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional

(CTN). Conclui dizendo que se faz necessário comprovação do pagamento e recebimento das mercadorias consignadas nas notas fiscais nºs 111 e 121 da ECOFLEX e nºs 899946 e 899947 da NEGRÃO COMERCIAL como acusa a fiscalização, restando procedente parcial a autuação.

O autuante apresenta nova informação fiscal (fls. 186/187), inicialmente tece comentários sobre a manifestação do autuado e diz que a mercadoria foi faturada por fornecedor “contumaz”; ocorreu sua circulação no território baiano; não foi apresentado prova de devolução e caso tivesse ocorrido a nota fiscal não poderia ter sido cancelada e sim registrada no livro próprio e emitida nota fiscal de devolução, fato que não ocorreu, motivo pelo qual não acata os argumentos defensivos.

VOTO

O autuado na manifestação acerca da informação fiscal requereu a realização de perícia/diligência no sentido de investigar a existência de provas na sua escrita fiscal/contábil. Consoante o art. 147, II, “b”, do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo defendant para a realização de perícia fiscal, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos. Conforme disposto no art. 150, II do RPAF/BA, a perícia deve ser determinada para esclarecer fatos, por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada. Na situação presente foram juntados ao processo cópias de livros e documentos fiscais e não há necessidade de requisitar laudo "por pessoa com reconhecida experiência técnica na matéria questionada" para fornecer opinião, em face dos quesitos formulados.

Quanto à validade dos documentos juntados aos autos, faço a apreciação quando do mérito.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo a recolhimento a menos do ICMS-ST e aplica multas por descumprimento de obrigação acessória.

Com relação à infração 1, verifico que o autuado juntou com a defesa cópia do livro Registro de Entrada de Mercadoria (fl. 152) no qual comprovou ter escruturado a nota fiscal 914390. Por sua vez, o autuante refaz o demonstrativo original à fl. 45, conforme novo demonstrativo à fl. 162 no qual fez a exclusão da nota fiscal e valor correspondente da multa aplicada de R\$6,81 ficando reduzido o valor original no mês de dezembro/04 de R\$13,61 para R\$6,80. Assim sendo, acato o demonstrativo à fl. 162, ficando reduzido o valor desta infração para R\$60,28.

No tocante à infração 2, na defesa apresentada o autuado juntou com a defesa, declarações da:

- 1) ONDULINE DO BRASIL LTDA (sucessora da ECOTELHA LTDA - fl. 146) afirmando que as notas fiscais 111 e 121 foram canceladas;
- 2) NEGRÃO COMERCIAL, afirmando que as mercadorias foram devolvidas.

Por sua vez o autuante não acatou tais argumentos e documentos sob alegação de que não obedeceram ao disposto na legislação do ICMS.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

As notas fiscais 111 e 121 emitidas pela ECOTELHA LTDA em 31/05/04 e 07/06/04 respectivamente, localizada no Estado do Ceará, bem como as notas fiscais 899946 e 899947 emitidas pela FERRAGENS NEGRÃO COMERCIAL LTDA emitidas em 03/12/04, localizada no Estado do Paraná foram coletadas vias no trânsito de mercadorias cujas cópias foram juntadas ao processo (fls. 110/114).

Pelo exposto, não podem ser acatados os argumentos de que ocorreram cancelamento e devolução das mercadorias tendo em vista que:

- a) As notas fiscais sendo coletadas pela fiscalização de trânsito no território deste Estado, as mercadorias deram circulação acobertadas pelas mencionadas notas fiscais;
- b) A ONDULINE (sucessora da ECOTELHA) não juntou qualquer prova quanto ao declarado de que as notas fiscais objeto da autuação foram canceladas. Pela lógica, conforme salientado pelo

autuante, se a nota fiscal acobertou a circulação das mercadorias no território baiano, não poderia ter sido cancelada, no máximo poderia ter ocorrido a devolução das mercadorias, mas isso não foi comprovado;

- c) A FERRAGENS NEGRÃO COMERCIAL não juntou ao processo qualquer prova quanto a declaração de que a mercadoria “não foi entregue por motivo de avaria e retorno para o estabelecimento emitente com a mesma Nota Fiscal” (fl. 147). Da mesma forma que apreciado acima, se a nota fiscal foi coletada no Estado da Bahia pelo Sistema CFAMT, acobertou a circulação das mercadorias e caso tivesse sido devolvida, pelo motivo alegado, deveria ter apresentado provas consistentes de que ocorreu retorno das mercadorias para o seu estabelecimento, inclusive escrituração da operação de devolução, entretanto nada disso foi trazido ao processo.
- d) As mercadorias consignadas nas notas fiscais acima questionadas se tratam de comercialização de produtos correlatos com as atividades do estabelecimento destinatário (telhas, cumeeira, caixa para cartas, trena, pá, serra, verniz, etc.).

Observo que, tendo sido coletadas notas fiscais pelo CFAMT, no trânsito de mercadorias, nas quais constam dados do contribuinte, com indicação de transportadores, tipo de cobrança (cheque ou banco), e não tendo o autuado trazido ao processo nenhuma prova de que os citados documentos sejam falsos, fica caracterizada a infração, não cabendo ao Fisco obter outras provas, e não pode ser acatada a alegação de que não efetuou a compra das mercadorias relacionadas nas citadas notas fiscais. Esta linha de entendimento é prevalente nas decisões do CONSEF conforme decisões contidas nos Acórdãos CJF Nº 0010-12/09: CJF1-11/09; CJF6-12/09 e CJF19-12/09; 33-12/09.

Pelo exposto, não acato os argumentos defensivos tendo em vista que diante da circulação das mercadorias no Estado da Bahia acobertadas pelas notas fiscais cujas vias foram coletadas pela fiscalização de trânsito de mercadorias, os documentos juntados com a defesa (declarações) não constituem elementos probatórios suficientes quanto à neutralização das operações de aquisições por parte do destinatário. Infração mantida na sua totalidade.

Com relação à infração 3, na defesa apresentada o autuado alegou que foi utilizada indevidamente MVA no cálculo da substituição tributária de produtos cerâmicos ao invés da pauta fiscal e que não foi considerado o valor pago relativo à nota fiscal 934.

Quanto à primeira alegação, foi acolhida pelo autuante na informação fiscal. Constatou que mesmo não tendo sido apresentado novo demonstrativo, conforme cópia da nota fiscal 32140 (fl. 151) trata-se de aquisição de telhas e cumeeiras cerâmicas e procede a alegação defensiva de que o ICMS-ST deve ser feito com base na pauta fiscal (art. 73, I, “d” do RICMS/BA).

Relativamente à segunda alegação, o autuado juntou cópia de DAE à fl. 148, na informação fiscal o autuante acatou a comprovação do pagamento do valor de R\$130,00 relativo à nota fiscal 934 e refez o demonstrativo original relativo ao mês de agosto/04 (fl. 20) reduzindo o valor exigido de R\$242,67 para R\$175,03, tendo em vista que relativo a nota fiscal 934 foi exigido valor de R\$67,64 conforme demonstrativo à fl. 20. Diante do exposto, acato o demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 164, ficando reduzido o valor total exigido de R\$2.451,03 para R\$2.340,20 conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Base Cálculo	Fl.	Aliq %	Multa %	Autuado	Excluído	Devido
30/6/2003	09/07/03	8,53		17,00	60,00	1,45		1,45
31/8/2003	09/09/03	177,41		17,00	60,00	30,16		30,16
30/9/2003	09/10/03	254,06	12	17,00	60,00	43,19	43,19	0,00
31/10/2003	09/11/03	121,18		17,00	60,00	20,60		20,60
30/4/2004	09/05/04	53,24		17,00	60,00	9,05		9,05
31/5/2004	09/06/04	962,29		17,00	60,00	163,59		163,59
31/7/2004	09/08/04	3.526,76		17,00	60,00	599,55		599,55

31/8/2004	09/09/04	1.427,47	20	17,00	60,00	242,67	67,64	175,03
30/9/2004	09/10/04	2.381,65		17,00	60,00	404,88		404,88
31/10/2004	09/11/04	2.494,47		17,00	60,00	424,06		424,06
30/11/2004	09/12/04	2.212,41		17,00	60,00	376,11		376,11
31/12/2004	09/01/05	357,82		17,00	60,00	60,83		60,83
31/3/2003	09/02/03	166,76		17,00	60,00	28,35		28,35
30/4/2003	09/05/03	273,76		17,00	60,00	46,54		46,54
Total						2.451,03	110,83	2.340,20

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 117227.0043/08-9, lavrado contra **COMTEBRA COMERCIAL DE TELHA BRANCA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.340,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando o valor de **R\$3.980,30**, previstas no art. 42, IX e XI da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR