

**A. I. N°** - 115305.0001/08-9  
**AUTUADO** - COMÉRCIO DE GÁS ANDRADE LTDA.  
**AUTUANTE** - EDUARDO FERREIRA PORTO  
**ORIGEM** - INFAZ ITAPETINGA  
**INTERNET** - 29/06/2010

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0141-03/10**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas. Excluídas as notas fiscais correspondentes aos botijões vazios, ficando reduzido o valor da penalidade, considerando a dispensa prevista na legislação, de emissão de documentos fiscais e da escrituração de livros fiscais, com exceção do Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências. Indeferido o pedido de aplicação do § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 18/03/2008, refere-se à exigência da multa no valor total de R\$66.021,81, em decorrência da entrada no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Falta de registro de Notas Fiscais de Entrada, cujo imposto já foi pago por substituição tributária. Irregularidade verificada no confronto entre as Notas Fiscais apresentadas pelo contribuinte e as Notas Fiscais do SINTEGRA, transmitidas pelos fornecedores.

O autuado apresentou impugnação à fl. 862, alegando que não existe prova concreta do cometimento da infração, tendo em vista que o autuante apresentou relação de notas fiscais, acusando a empresa de não ter registrado tais documentos nos livros fiscais, mas não informou onde adquiriu tal relação. Diz que sem as notas fiscais não é possível saber se as aquisições foram destinadas ao autuado e em que base foi aplicada a multa. Assevera que o autuante não entregou cópias das mencionadas notas fiscais, o que impossibilitou fazer uma análise criteriosa dos documentos para verificar se realmente houve aquisição pela empresa das mercadorias e se estas não foram devolvidas ao remetente, não sendo possível saber, também, se a natureza das operações é venda, simples remessa, compra de imobilizado, devolução etc. Assim, o autuado alega que houve cerceamento do direito de defesa, pedindo que o Auto de Infração seja julgado nulo.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 868, diz que em virtude de operar com mercadorias cujo ICMS é retido quando das aquisições, alguns contribuintes entendem que estão desobrigados de registrar suas notas fiscais de compras. Informa que solicitou e recebeu dos fornecedores do autuado todas as notas fiscais omissas das informações do contribuinte, que foram acostadas ao presente processo (fls. 34 a 822), e que também apensou aos autos as cópias do livro Registro de Entradas, e solicitou ao setor de cobrança para levar ao conhecimento do autuado as notas fiscais juntadas aos autos, provas requeridas pelo defendente. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

Consta à fl. 870, intimação ao autuado com assinatura de seu representante legal, comprovando que tomou ciência e recebeu cópia das fls. 34 a 822 e 868/869 do PAF, tendo sido indicado o prazo de dez dias para o autuado se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos, conforme fls. 870/871.

O autuado se manifestou à fl. 874, aduzindo que o prazo concedido foi insuficiente para verificação das inúmeras notas fiscais acostadas aos autos, sendo prejudicado na análise dos documentos, visando comprovar a improcedência da exigência fiscal. Assevera que diversos documentos se referem à entrada de botijões vazios, numa operação de simples remessa; que os botijões de gás são bens do ativo imobilizado do estabelecimento e não mercadoria. Pede que seja concedido prazo maior para que seja verificado o que realmente ocorreu; que seja reaberto o prazo de defesa, considerando que as notas fiscais foram acostadas aos autos posteriormente, e não foram fornecidas ao autuado no dia da ciência da autuação fiscal. Salienta que comercializa mercadorias cujo imposto é pago por antecipação tributária e a exigência da multa corresponde a uma injustiça fiscal.

Considerando que as notas fiscais de aquisição, objeto da exigência fiscal não constaram originalmente no PAF, e que na intimação à fl. 870 foi concedido o prazo de apenas dez dias, esta 3ª JJE, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 877), para intimar o autuado e reabrir o prazo de defesa, de trinta dias.

Intimado da reabertura do prazo de defesa, o autuado apresentou nova impugnação à fl. 887, alegando que por equívoco, foram incluídas na autuação notas fiscais referentes a operações de simples remessa de botijões vazios utilizados no transporte do único produto comercializado pela empresa. Os botijões vazios são considerados bens imobilizados do estabelecimento e são utilizados para o transporte do GLP. Informa que envia duas notas fiscais nas operações de compra e venda: uma referente à comercialização da mercadoria com recolhimento do imposto por antecipação; outra de simples remessa constando os botijões vazios. Assim, entende que as notas fiscais constantes do levantamento fiscal não podem ser incluídas para aplicação da multa, tendo em vista que não se referem a mercadorias para comercialização. O defendente pede a dispensa da multa exigida, salientando que não houve dolo, fraude ou simulação e não representou falta de recolhimento da obrigação principal, considerando que o defendente comercializa apenas um único produto (GLP) cujo imposto já foi recolhido antecipadamente.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 1304/1305, aduzindo que os documentos fiscais nos quais ficou caracterizada a falta de registro nos livros fiscais estão acostados aos autos às fls. 32 a 822. Diz que a legislação do ICMS não desobriga o contribuinte do lançamento ou escrituração em seus livros fiscais de todas as suas operações, independente de qual seja a natureza da operação. Transcreve o art. 322, incisos I, II e III do RICMS/BA, e diz que, se o contribuinte infringir o mencionado dispositivo, como ocorreu no presente caso, e por se tratar de mercadoria não tributável, a penalidade prevista é de 1% sobre o valor comercial da mercadoria, conforme art. 915, inciso IX do RICMS/97. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 1307 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência à Infaz de origem para que o autuante elaborasse demonstrativos separados, sendo um para os botijões vazios e outro para as demais mercadorias, e que a Inspeção Fiscal fornecesse ao autuado de cópia de todos os elementos que fossem anexados aos autos pelo autuante, com a indicação do prazo de dez dias para o defendente se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em cumprimento à diligência solicitada, o autuante informou à fl. 1307 que elaborou demonstrativos separados das operações realizadas pelo autuado: Planilha Vasilhame (fls. 1311 a 1316) e Planilha Gás e Outros (fls. 1317 a 1331).

O defendente foi intimado dos novos demonstrativos elaborados própria intimação à fl. 1333 que foi acompanhada de cópia dos

estando comprovada a entrega por meio do Aviso de Recebimento à fl. 1334. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigência de multa pela omissão de saídas de mercadorias não tributáveis, apurada através de entradas não registradas correspondentes às notas fiscais constantes dos demonstrativos de fls. 09 a 26 do PAF.

A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sendo 10% para mercadorias sujeitas a tributação (art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96), e 1% para as mercadorias não tributáveis (art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96).

Inicialmente, o autuado alegou que o autuante não entregou cópias das notas fiscais, o que impossibilitou fazer uma análise criteriosa dos documentos fiscais objeto da autuação.

Quanto a esta alegação, consta à fl. 870, intimação ao autuado com assinatura de seu representante legal, comprovando que tomou ciência e recebeu cópia das fls. 34 a 822 do PAF, anexadas aos autos pelo autuante, tendo sido reaberto o prazo de defesa, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, conforme fls. 877 e 881, ficando sanada a irregularidade alegada nas razões de defesa.

Na nova impugnação foi apresentada pelo autuado, alegando que foram incluídas na autuação notas fiscais referentes a operações de simples remessa de botijões vazios utilizados no transporte do único produto comercializado pela empresa. Informa que os botijões vazios são considerados bens imobilizados do estabelecimento; são utilizados para o transporte do GLP. Diz que envia duas notas fiscais nas operações de compra e venda: uma referente à comercialização da mercadoria com recolhimento do imposto por antecipação; outra de simples remessa constando os botijões vazios.

Por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante elaborou demonstrativos separados das operações realizadas pelo autuado: Planilha de Vasilhame (fls. 1311 a 1316) e Planilha de Gás e Outros (fls. 1317 a 1331).

Quanto às notas fiscais relativas à remessa de vasilhames, o autuado tomou conhecimento da nova planilha elaborada pelo autuante e alegou que não deve ser exigida a multa pelo equívoco cometido em relação à emissão dos documentos fiscais em questão.

Nas razões defensivas, o autuado esclareceu que os vasilhames vazios são encaminhados para enchimento e retorno, constando no corpo dos documentos fiscais a seguinte declaração do fornecedor: “retorno dos vasilhames enviados através de sua NR...”.

Em relação às operações efetuadas com botijões vazios, o RICMS/BA estabelece:

*“Art. 514. Em relação às operações com botijões vazios destinados ao acondicionamento de gás liquefeito de petróleo (GLP) realizadas com os Centros de Destroca, para cumprimento das obrigações relacionadas com o ICMS, além das demais disposições regulamentares inerentes às operações do gênero, serão observadas, especialmente, as regras deste artigo (Conv. ICMS 99/96).*

*§ 1º Centros de Destroca são os estabelecimentos criados exclusivamente para realizarem serviços de destroca de botijões destinados ao acondicionamento de GLP.*

*§ 2º Somente realizarão operações com os botijões vazios as Distribuidoras de GLP, como tais definidas pela legislação, e os seus revendedores credenciados, nos termos da Resolução 001/96.*

*de 31/10/90, do Ministério da Infra-Estrutura.*

*§ 3º Os Centros de Destroca deverão estar inscritos no cadastro de contribuintes do ICMS.*

*§ 4º Ficam os Centros de Destroca dispensados da emissão de documentos fiscais e da escrituração de livros fiscais, com exceção do Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, devendo, em substituição, emitir os formulários a seguir indicados, de acordo com os modelos anexos ao Convênio ICMS 99/96:*

*I - Autorização para Movimentação de Vasilhames (AMV);*

*II - Controle Diário do Saldo de Vasilhames por Marca (SVM);*

*III - Consolidação Semanal da Movimentação de Vasilhames (CSM);*

*IV - Consolidação Mensal da Movimentação de Vasilhames (CVM);*

*V - Controle Mensal de Movimentação de Vasilhames por Marca (MVM).*

*§ 5º Relativamente aos formulários de que cuida o parágrafo anterior:*

*I - só poderão ser alterados por convênio;*

*II - os especificados nos incisos II a V serão numerados tipograficamente, em ordem crescente de 1 a 999.999;*

*III - o mencionado no inciso IV será encadernado anualmente, lavrando-se os termos de abertura e de encerramento, e levado à repartição fiscal a que estiver vinculado o Centro de Destroca para autenticação;*

*IV - o referido no inciso V será emitido, no mínimo, em 2 vias, devendo a 1ª via ser enviada à distribuidora até 5 dias contados da data de sua emissão.*

*§ 6º Os Centros de Destroca emitirão o documento denominado Autorização para Movimentação de Vasilhames (AMV) em relação a cada veículo que entrar nas suas dependências para realizar operação de destroca de botijões vazios destinados ao acondicionamento de GLP..."*

De acordo com o dispositivo regulamentar acima reproduzido, a legislação prevê a dispensa da emissão de documentos fiscais e da escrituração de livros fiscais em relação aos botijões vazios, e neste caso, entendo que a dispensa tratada no RICMS/BA se aplica ao fato alegado pelo defendente, devendo a fiscalização apurar a existência do efetivo controle quanto à movimentação desses vasilhames.

Conforme mencionado anteriormente, por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante elaborou demonstrativos separados das operações realizadas pelo autuado: Planilha Vasilhame (fls. 1311 a 1316) e Planilha Gás e Outros (fls. 1317 a 1331), e os dados numéricos dos mencionados demonstrativos não foram contestados pelo defendente, após regular intimação e concessão de prazo para sua manifestação.

Com base no dispositivo do RICMS/BA, reproduzido neste voto, concluo que não é devida a penalidade quanto às Notas Fiscais relativas aos vasilhames. Portanto, de acordo com o demonstrativo de fls. 1317 a 1331 (Planilha Gás e Outros), fica reduzido valor da multa exigida no presente lançamento para R\$47.405,26, ou seja, é devida a multa correspondente às demais notas fiscais não comprovadas pelo autuado. Mantida parcialmente a exigência fiscal.

Quanto ao pedido apresentado pelo defendente para que seja dispensado da multa aplicada, não pode ser acatado, tendo em vista que não restou comprovado nos autos a alegação de que não implicou falta de recolhimento do imposto, consoante o disp. 7.014/96. O fato apurado constitui impedimento para realização de |

com a finalidade de apurar se o imposto devido foi recolhido, por isso é correta a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 115305.0001/08-9, lavrado contra **COMÉRCIO DE GÁS ANDRADE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$47.405,26**, prevista no art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA