

**A. I. Nº** - 149269.0006/09-0  
**AUTUADO** - MORAIS DE CASTRO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.  
**AUTUANTE** - LELITIA VIEIRA TIGRE DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 08/06/2011

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0102-03/11**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Imputação reconhecida em parte, e em parte descaracterizada. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 30/12/2009 e exige multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$128.668,37, em razão de duas infrações:

Infração 01. Entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$126.076,45, correspondente ao percentual de 10% sobre o valor das mercadorias. Demonstrativo do levantamento fiscal às fls. 12 a 15. Cópias das Notas Fiscais às fls. 26 a 295.

Infração 02. Entrada, no estabelecimento, de mercadorias não sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$2.591,92, correspondente ao percentual de 1% sobre o valor das mercadorias. Demonstrativo do levantamento fiscal às fls. 16 a 25.

O autuado pronuncia-se às fls. 270 a 279 reconhecendo integralmente o débito relativo à infração 02 e impugnando parcialmente a infração 01.

O sujeito passivo descreve a imputação 01 e em seguida tece comentários acerca da busca da verdade material e da legalidade objetiva, copiando o artigo 2º do RPAF/99.

Aduz concordar com a procedência parcial da Infração 01 no montante de débito de R\$9.968,05, que afirma que irá recolher aos cofres públicos. Assevera que o débito refere-se a notas fiscais de materiais de uso e consumo que entraram na empresa e que, por lapso funcional, não foram devidamente registradas no respectivo livro Registro de Entrada. Que, para corroborar o valor citado, produz planilha explicativa dos valores reconhecidos anexando-a à impugnação. Salienta que discorda do percentual de 10% de multa, aplicado, que lhe parece excessivo por dever ser aplicado o percentual de 1% conforme o artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96, por se tratar de material de uso e consumo. Pede a observância e a devida correção deste ponto.

No tocante à parte não reconhecida da mesma infração 01, no valor de R\$116.108,40, aduz apresentar defesa administrativa com planilha contendo os valores especificados dentro dos meses, conforme consta do Auto de Infração.

Assevera que acompanham a planilha elaborada por ele, autuado, cópias do livro Registro de Entradas a cujas folhas deu uma numeração, dentro de círculos, de 01 a 10, distribuídos como:

“Círculo 01 – folha 0097, círculo 02 – folha 00102, círculo 03 – folha 00108, círculo 04 – folha 00112, círculo 05 – folha 00002, círculo 06 – 00003, círculo 07 – 00005, círculo 08 – folha 0007, círculo 09 – 0010 e círculo 10 – folha 0001.” Salienta que todas as notas fiscais constantes da impugnação estão em apenso às mencionadas folhas do livro Registro de Entradas.

Aduz que acompanham os valores constantes da sua planilha três notas fiscais de venda, acompanhadas de três notas fiscais de entrada, todas acostadas a sua impugnação e das quais não recebeu as mercadorias, identificando-as como Nota Fiscal nº 161520, emissão Rhodia, operação na qual aduz que a própria Rhodia emitiu Nota Fiscal de entrada nº 001450 (círculo 2A); Nota Fiscal nº 190212, emissão Rhodia, a própria Rhodia teria emitido Nota Fiscal de entrada nº 001768 (círculo 9A) e, Nota Fiscal nº 88253, emissão Peróxidos, em relação à qual a própria Peróxidos teria emitido a Nota Fiscal de entrada nº 1629.

Assevera que assim fica claro que o valor impugnado deve ser considerado improcedente, pois todos os comprovantes da regularidade da empresa, quanto a esta impugnação, estariam corretamente presentes, prevalecendo como provas para que este CONSEF possa observar a prevalência da sua arguição quanto à verdade material.

Quanto à Infração 02, reafirma reconhecer a sua procedência e expõe que o não registro das notas fiscais prendeu-se ao fato de serem mercadorias para uso e consumo, com valores relativamente baixos, e que por falha funcional não foram registradas.

Elogia o trabalho realizado pela autuante, afirmando ser o mesmo produtor porque “após um longo trabalho, com análise e vistoria de milhares de documentos, teve a sobriedade e a visão que a relação fisco /contribuinte deve ser sempre amistosa, ou seja, o contribuinte deve ser encarado pelo Estado como um cliente em potencial. Deixamos claro que se houve lapso na aplicação de alguns itens como devidos e, sobre o percentual da multa de 10% para uso e consumo, voltamos a repetir, foi pela complexidade das matérias em lide e o grande volume de livros e documentos.”

Conclui pedindo que a Infração 01 seja julgada procedente em parte dentro dos valores definidos e reconhecidos em sua planilha, observado o questionamento quanto ao percentual da multa de 10% aplicada na parte reconhecida pois, em sua visão, o percentual aplicado devia ser de 1%, por se tratar de materiais para uso e consumo. Afirma que na parte concernente aos valores impugnados deve ser atendido o disposto na norma do artigo 02 do RPAF/99, e que recolheu o débito relativo à Infração 02, conforme DAE que anexa. Cita o Código Tributário Nacional e a Constituição da República, e pede que seja aplicado o princípio universal do “in dubio pro reo”, diante de eventuais dúvidas razoáveis, ou justificadas, de sua defesa administrativa.

Acosta documentos.

A autuante presta informação fiscal às fls. 359 a 361 inicialmente resumindo os termos defensivos e em seguida expondo que pleiteia, o autuado que a Infração 01 não prospere integralmente, apresentando defesa e fazendo juntada de planilhas, cópias das notas fiscais e cópias do registro de entrada.

Ressalta que em nenhum momento, durante e após a fiscalização, foi negado ao contribuinte o esclarecimento ou a boa relação Fisco/Contribuinte, ressaltando o direito de defesa garantido por todos os princípios de direito.

Afirma que após a análise da documentação relativa aos lançamentos de notas fiscais emitidas por terceiros juntada ao processo (fls. 289/324) ela, autuante, acata os argumentos da defesa, passando a justificar o motivo de tais divergências.

Assevera que, preliminarmente, vale salientar que dado o volume de documentos de uma empresa do porte do autuado, não há condição de se realizar verificação nota por nota, e sim por amostragem. Que também foi utilizado o programa SVAM para verificação da regularidade dos arquivos magnéticos, sendo então elaborados os relatórios da fiscalização.

Relata que durante o período da fiscalização foram enviados, para o autuado, alguns relatórios, e que um deles se referia às notas fiscais em questão, não tendo o setor fiscal da empresa se pronunciado a respeito dos respectivos lançamentos. Que assim, na conclusão do trabalho, ela, autuante, presumiu serem verdadeiras as informações do relatório enviado.

A autuante lista as justificativas das divergências encontradas, que identifica como:

1. As Notas Fiscais nºs 161520, 190212 e 86253 não chegaram a ser enviadas para o autuado, por terem as empresas emitentes anulado as operações, através da emissão de outra nota fiscal de entrada. (fls. 294/295, 315/316 e 323/324).
2. As Notas Fiscais nºs 381872, 382012, 382774, 385423, 385893, 390137, 390834 e 381415 foram emitidas pela Dow Brasil Sudeste Industrial Ltda., Inscrição Estadual nº 335.212.266.110 e CNPJ nº 53.877.626/0009-47 – e no entanto os arquivos do SINTEGRA foram transmitidos como sendo da Dow do Brasil S/A, Inscrição Estadual nº 335.003.072.112 e CNPJ nº 60.435.351/0046-59. Estas duas inscrições funcionam no mesmo endereço, ou seja, Av. Santos Dumont, 4.444 – Conceiçãozinha – Guarujá/SP. O SVAM/SEFAZ faz os batimentos pelos fatores – nota fiscal, CNPJ e Inscrição e, ao constatar divergência em um destes itens, isto aparecerá no relatório como não tendo sido localizado o lançamento.
3. As Notas Fiscais nºs 72903, 174732, 71897, 174733, 71896, 71916 e 71901, emitidas em dezembro, foram lançadas em janeiro do outro exercício.

A autuante expõe que, diante das modificações que realizou, o Demonstrativo de Débito relativo à Infração 01 ficou alterado conforme tabela que elabora às fls. 360 e 361, reduzindo o débito da Infração 01 do valor total inicialmente lançado no Auto de Infração de R\$126.076,45 para o valor total de R\$9.968,05.

Conclui aduzindo que acata as razões da defesa, esperando deste CONSEF o justo julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração.

O contribuinte recebeu cópia da informação fiscal, conforme documentos de fls. 366 e 367 e voltou a manifestar-se às fls. 369 a 371 expondo ratificar a sua defesa inicial.

Assinalou que não é demais registrar “a qualidade dos serviços de fiscalização empreendidos pela nobre autuante que, apesar da enorme quantidade de documentos, não se furtou a verificá-los dentro dos padrões que se espera da fiscalização.” Afirmou que algumas notas fiscais que embasaram a lavratura da Infração 01 não foram localizadas a tempo por ele, autuado, não tendo assim alternativa, a Auditora, senão lavrar esta infração. Que contudo a empresa, sabendo da sua seriedade na condução de todos os assuntos, mormente aqueles de ordem fiscal/tributário, continuou na busca daquelas notas fiscais que faltaram quando da solicitação da autuante e, achando-as, juntou-as à sua defesa inicial, tendo o reconhecimento da autuante quando da sua contestação que as considerou válidas para elidir em parte o feito.

Afirma concordamos com a procedência parcial do lançamento e que, conforme consta da sua defesa inicial, pagou a parte que reconheceu conforme DAE valor de R\$9.968,05, acostado aos autos e referente às notas fiscais de uso e consumo que deram entradas em sua empresa e que, por lapso funcional, não foram devidamente registradas no respectivo livro Registro de Entrada. Ratifica a sua discordância quanto ao percentual 10% aplicado de multa que lhe parece excessivo, porque entende que deveria ser aplicado o percentual de 1% conforme o artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96, por se tratar de mercadoria de uso e consumo.

Conclui pedindo a este Colegiado a observância e a devida correção para que se faça justiça.

A autuante volta a pronunciar-se à fl. 391 resumindo os termos da segunda impugnação e em seguida afirmando que a penalidade objeto da Infração 01 está prevista no artigo 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, que reproduz. Pede o julgamento pela procedência parcial a autuação.

Às fls. 393 a 396 está anexado extrato do sistema informatizado SIGAT/SEFAZ com o pagamento de parte do débito lançado, no valor principal de R\$16.031,37.

## VOTO

A lide em análise trata de aplicação de multas por descumprimento da obrigação acessória de escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas, a qualquer título, no estabelecimento do sujeito passivo, sujeito ao regime normal de apuração do imposto no período objeto da ação fiscal.

A Infração 01 aplica multa em razão da falta de escrituração relativa à entrada de mercadorias consideradas tributáveis, e a Infração 02 refere-se a operações com mercadorias não mais tributáveis e cujos documentos fiscais igualmente não foram escriturados quando da entrada no estabelecimento.

A obrigação acessória desta escrituração está prevista no artigo 34, inciso XII, da Lei nº 7.014/96, c/c artigo 322, seus incisos e parágrafos, em especial o previsto no inciso I do mencionado artigo 322 do RICMS/BA:

*Lei nº 7.014/96:*

*art. 34. São obrigações do contribuinte:*

*XII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma prevista em regulamento;*

*RICMS/BA:*

*art. 322. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A (Anexos 38 e 39), destina-se à escrituração (Conv. SINIEF de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajustes SINIEF 1/80, 1/82 e 16/89):*

*1 - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;*

O contribuinte reconhece integralmente o cometimento da Infração 02 e aduz que procedeu ao parcelamento do débito lançado de ofício para a mesma, pelo que inexistente lide a ser apreciada por este Colegiado sobre este item da autuação, e o reconhecimento do sujeito passivo atesta a procedência da imputação 02.

Passo a pronunciar-me sobre a Infração 01. Esta trata da entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal tendo sido indicada, no Auto de Infração, a multa no valor total de R\$126.076,45, correspondente ao percentual de 10% sobre o valor das mercadorias. O demonstrativo do levantamento fiscal está acostado às fls. 12 a 15, e as cópias das Notas Fiscais às fls. 26 a 295 dos autos.

O contribuinte contesta parcialmente esta imputação basicamente aduzindo que parte dos documentos, que identifica, foram escriturados e que, considerando-se o percentual de 10% sobre o valor das operações cujos documentos não foram escriturados, seria devido o valor de multa de R\$9.968,05, mas que pede a aplicação do percentual de 1% sobre o valor das entradas não escrituradas referentes à infração 01, por se tratar de material de uso e consumo, não mais tributável, pelo que aplica-se o disposto no artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96. Assinala reconhecer que o equívoco cometido pelo Fisco quanto à falta de escrituração de parte dos documentos fiscais ocorreu em razão de que ele, sujeito passivo, antes da lavratura do Auto de Infração, não conseguira exibir ao Fisco as devidas provas da escrituração, o que fazia em sua impugnação.

A autuante presta informação fiscal acatando a alegações defensivas quanto ao total das operações cujos documentos não foram escriturados, mas mantendo a aplicação do percentual de 10% inicialmente lançado no Auto de Infração. Elabora demonstrativo mensal dos valores das operações comerciais não escrituradas e elenca demais dados da revisão fiscal realizada, expondo que, diante das modificações que realizou, o Demonstrativo de Débito relativo à Infração 01 ficou

alterado conforme tabela que elabora às fls. 360 e 361, reduzindo o montante da Infração 01 do valor total inicialmente lançado no Auto de Infração de R\$126.076,45 para o valor total de R\$9.968,05. Discorda da aplicação da multa no percentual de 1%.

A obrigação acessória de escrituração dos documentos fiscais está prevista no artigo 34, inciso XII, da Lei nº 7.014/96, c/c artigo 322, seus incisos e parágrafos, em especial o previsto no inciso I do mencionado artigo 322 do RICMS/BA:

*Lei nº 7.014/96:*

*art. 34. São obrigações do contribuinte:*

*XII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma prevista em regulamento;*

*RICMS/BA:*

*art. 322. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A (Anexos 38 e 39), destina-se à escrituração (Conv. SINIEF de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajustes SINIEF 1/80, 1/82 e 16/89):*

*1 - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;*

A Lei nº 7.014/96 prevê multas com indicação de percentuais diferenciados para a situação de mercadorias tributáveis nas saídas, ou não mais tributáveis nas saídas, imunes, ou sob regime de isenção:

*Lei nº 7.014/96:*

*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;*

Examinadas as notas fiscais objeto da imputação, às fls. 26 a 295 dos autos, resta comprovado que referem-se e operações de aquisição de bens de uso e consumo, a exemplo de anéis para maquinário, retentores, máscaras e sapatos protetores, ácido a granel, dentre outros, pelo que trata-se de operações de entradas não mais sujeitas à tributação quando da ação fiscal realizada.

Este Conselho tem, reiteradamente, decidido que nesta condição a multa aplicável é a do inciso XI do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e não a do inciso IX do mesmo dispositivo legal, a exemplo do Acórdão CJF nº 0170-12/08, cujo teor reproduzo parcialmente a seguir:

“O autuante, ao lavrar o Auto de Infração aplicou a multa de 10%, prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, por entender que a hipótese de incidência da multa ocorreria quando ingressassem mercadorias sujeitas à tributação no estabelecimento do sujeito passivo, sem que fossem registradas no Livro de Escrita Fiscal.

Correta foi a redução da multa realizada pela JJF, que entendeu que “Embora a aquisição de bens do ativo imobilizado, nas operações interestaduais estejam sujeitos ao pagamento do ICMS da diferença de alíquota, entendo que a penalidade de 10% deve ser aplicada sobre o valor comercial da entrada de bem, mercadoria ou serviço que for destinado a comercialização ou industrialização, que na situação presente não ocorrerá, tendo em vista que pela atividade do autuado os bens adquiridos se destinam ao seu ativo imobilizado. Em caso de ocorrer comercialização futura destes bens, tal

*operação poderá sujeitar à incidência do imposto (comercialização ou desincorporação) ou estorno do crédito. Portanto, neste caso, entendo que deve ser exigida a multa de 1% prevista no art. 42, XI do RICMS/97”.*

Assim, conclui-se que acertada foi a Decisão proferida pelo julgador *a quo* que reduziu o valor do débito da infração 7, não merecendo, portanto, qualquer reforma.”

Assinalo que o contribuinte não comprova, nos autos, que inexistiu dolo quando da falta de escrituração de tais documentos fiscais, e que não houve prejuízo ao erário, em decorrência do descumprimento desta obrigação acessória, pelo que não aplica, à situação em lide, o disposto no artigo 158 do RPAF/99.

Quanto aos dados numéricos do levantamento fiscal realizado observo que, após as correções decorrentes dos documentos apresentados quando da primeira manifestação defensiva, o sujeito passivo e a autuante apontam o mesmo valor comercial do total das operações cujas notas fiscais de entradas não foram escrituradas.

Por oportuno assinalo que no demonstrativo de débito à fl. 361 a autuante equivoca-se ao colocar o exercício de 2008, ao invés do exercício de 2006, para os débitos originalmente lançados no demonstrativo de débito do Auto de Infração para as datas de ocorrência de 31/03/2006, 31/05/2006 e 30/06/2006, mas como tais débitos mensais originalmente lançados não foram alterados quando da revisão fiscal, isto em nada compromete o entendimento quanto aos valores do mencionado demonstrativo de débito que, conforme assinalado, relaciona-se, ao totalizar o débito da Infração, com os mesmos valores comerciais já reconhecidos pelo sujeito passivo em sua impugnação, que apenas continuara a se insurgir quanto percentual indicado no Auto de Infração.

Por tudo quanto exposto deve ser reduzido, de ofício, o percentual de multa aplicada de 10% para 1% do seu valor comercial. Nestes termos, é procedente em parte a Infração 01 do Auto de Infração, no valor de R\$996,80 conforme tabela a seguir, baseada no Demonstrativo fiscal de fl. 361, cuja cópia foi entregue ao contribuinte consoante comprovam os documentos de fls. 366 e 367:

DATA OCORRÊNCIA	BASE CÁLCULO	MULTA DE 1%
31/01/2006	1.980,00	19,80
28/02/2006	2.300,29	23,00
31/03/2006	5.019,01	50,19
31/05/2006	2.398,00	23,98
30/06/2006	2.793,50	27,94
31/07/2006	3.360,00	33,60
31/08/2006	2.616,00	26,16
30/09/2006	2.174,00	21,74
31/10/2006	3.239,54	32,40
30/11/2006	2.458,00	24,58
31/12/2006	2.788,00	27,88
31/01/2007	2.705,68	27,06
28/02/2007	2.866,00	28,66
30/06/2007	2.280,00	22,80
31/07/2007	33.316,00	333,16
31/08/2007	5.269,35	52,69
30/09/2007	2.400,20	24,00
30/11/2007	2.516,00	25,16
31/12/2007	3.237,41	32,37
28/02/2008	2.609,00	26,09
30/04/2008	3.976,20	39,76
31/07/2008	2.766,40	27,66

31/08/2008	2.865,00	28,65
30/09/2008	65,10	0,65
31/10/2008	1.682,00	16,82
TOTAL DA INFRAÇÃO 01		996,80

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 3.588,72, conforme tabela a seguir, devendo ser homologados os valores devidos e efetivamente recolhidos:

INFRAÇÃO	DECISÃO	MULTA DE 1%
INFRAÇÃO 01	PROCEDENTE EMPARTE	996,80
INFRAÇÃO 02	PROCEDENTE	2.591,92
TOTAL DO AUTO DE INFRAÇÃO		3.588,72

## 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 **149269.0006/09-0**, lavrado contra **MORAIS DE CASTRO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 3.588,72** prevista no artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelecido na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores devidos e efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR