

**A. I. N° - 299131.1113/11-9**  
**AUTUADO - NOG FERRAGENS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO E [REPRESENTAÇÕES LTDA.]**  
**AUTUANTE - LUIZ MORAES DE ALMEIDA JÚNIOR**  
**ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS**  
**INTERNET - 30/08/2011**

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0188-0311**

**EMENTA: ICMS.** 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Lançamento não impugnado pelo sujeito passivo. **b)** DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO, NA ESCRITA FISCAL, DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Feita prova de que havia documentos cancelados e os demais, com exclusão de uma só Nota, se encontravam escriturados. Com relação ao documento remanescente, foi corrigida a multa, que é de 1%, e não de 10%. 2. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **b)** DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. Demonstrada a inexistência das infrações imputadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30.3.11, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, sendo lançado tributo no valor de R\$ 28.426,22, com multa de 60%;
2. falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias relativas a operações sujeitas a tributação [pelo ICMS], sendo por isso aplicada multa de R\$ 8.231,32 [equivalente a 10% do valor comercial das entradas não escrituradas];
3. omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao “fornecido” [informado] por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado imposto no valor de R\$ 778,86, com multa de 70%;
4. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e consequentemente sem registro na

escrita fiscal, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2008 e 2009), sendo lançado imposto no valor de R\$ 130,97, com multa de 70%;

5. omissão de saídas de mercadorias decorrentes de operações isentas ou não tributáveis [sic], efetuadas sem emissão de documentos fiscais, fato constatado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2008), sendo aplicada multa de R\$ 50,00.

O contribuinte defendeu-se (fls. 112/117) alegando que com relação ao item 2º deste Auto de Infração, que acusa falta de registro de entradas de mercadorias nos livros fiscais, as notas fiscais 21704 e 110959 foram canceladas, conforme “e-mail” da empresa fornecedora, e portanto as mercadorias descritas nas aludidas Notas não entraram no estabelecimento da recorrente, e a prova disso é que não foi efetuado qualquer pagamento relativo às referidas Notas, e os demais documentos estavam devidamente lançados no livro de Registro de Entradas, conforme documento anexo, e o que ocorreu foi que com a implementação da Nota Fiscal Eletrônica por parte da empresa emissora das Notas, a Votorantim Cimentos N/NE S.A, algumas Notas Fiscais tinham numeração idêntica a outras anteriormente emitidas, e, como o sistema de informática da defendantee não permitia a inclusão de Nota Fiscal de um mesmo fornecedor com numeração repetida, foi preciso que, para não deixar de lançar as Notas Fiscais que apresentassem numeração repetida, foi acrescentado o numero 1 ao final da numeração. Aduz que isso pode ser constatado pela simples observação das cópias das páginas do Registro de Entradas, anexas, de modo que não houve omissão de registros, como acusa o item 2º do Auto de Infração.

Defende-se também da imputação objeto do item 4º, que cuida de omissão de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, alegando que o fiscal se esqueceu de incluir nas saídas as Notas Fiscais de Venda a Consumidor, conforme cópias anexas.

E também se defende da imputação objeto do item 5º, dizendo que se trata de operações com cimento, e o fiscal se esqueceu de considerar a saída de 5 caixas d’água devidamente registradas no sistema, conforme atesta espelho de Cupom Fiscal anexo.

Pede o reconhecimento da improcedência do Auto de Infração, principalmente em relação aos itens 2º, 4º e 5º. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 191//193) dizendo que, no caso do item 2º, no tocante às Notas Fiscais 21704 e 110959, que o autuado alega terem sido canceladas, ele autuante, durante a fiscalização, havia solicitado ao emitente por “e-mail” que comprovasse, dentre outras Notas, se aquelas duas tinham sido emitidas em nome da Nog Ferragens, tendo o emitente confirmado a emissão dos documentos, conforme cópias dos “e-mails” anexas. Quanto às demais Notas, o fiscal indaga por qual razão, se havia no sistema do autuado Notas Fiscais já registradas com idêntica numeração, não foram encontradas Notas Fiscais coincidentes durante a conferência efetuada durante a fiscalização. Destaca a coincidência de valores, observando que em diversas datas existem muitas Notas Fiscais com numeração seqüencial idêntica do mesmo fornecedor, com o mesmo CFOP, o mesmo valor e a mesma base de cálculo, como, por exemplo, no dia 16.3.09, em que existem 3 Notas Fiscais no valor de R\$ 3.920,04, havendo ainda, no mesmo, dia 4 Notas Fiscais no valor de R\$ 4.860,00, dentre outras.

Quanto aos itens 4º e 5º, o fiscal diz que, com relação às Notas Fiscais de Venda a Consumidor emitidas em virtude de o equipamento emissor de Cupom Fiscal estar em manutenção ou por falta de energia elétrica, o contribuinte está correto, porém este não anexou relatório de intervenção técnica para comprovar que o equipamento estaria em manutenção, bem como prova de falta de energia, e por isso sugere a transformação das infrações 4ª e 5ª em multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme art. 824-D, II, do “Dec. 6.284/97” [sic],

observando que para essa infração a multa aplicável é de 2% do valor das operações em relação às quais foi emitido outro documento que não o Cupom.

Conclui dizendo manter integralmente a infração 2<sup>a</sup>, e sugere a conversão das infrações 4<sup>a</sup> e 5<sup>a</sup> em multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme planilha anexa à informação.

Dada ciência do teor da informação ao contribuinte, este se manifestou (fls. 199/202) dizendo que, no caso do item 2º, as Notas Fiscais 21704 e 110959 foram canceladas, conforme “e-mail” da empresa fornecedora já anexado aos autos, e portanto as mercadorias não entraram no seu estabelecimento, e a prova disso é que não foi efetuado qualquer pagamento relativo às referidas Notas Fiscais. Observa que a Votorantim confirmou a emissão das Notas, e não a efetiva entrega das mercadorias com o consequente pagamento, pois elas foram canceladas. Requer que, para se chegar à verdade real dos fatos, seja intimada a empresa fornecedora, Cimentos Votorantim, a fim de que comprove a efetiva entrega das mercadorias descritas nas referidas Notas Fiscais, bem como o recebimento das faturas delas decorrentes. Em relação às demais Notas Fiscais, sustenta que estavam devidamente lançadas no Registro de Entradas conforme cópia anexada aos autos, e o que ocorreu foi que com a implementação da Nota Fiscal Eletrônica por parte da empresa emissora das Notas alguns documentos tinham numeração idêntica a outros anteriormente emitidos, e por isso o sistema de informática da empresa adquirente não permitiu a inclusão de Nota Fiscal de um mesmo fornecedor com numeração repetida, tendo então de lançar as Notas Fiscais com numeração repetida com o acréscimo do numero 1 ao final da numeração. Considera que o fiscal não encontrou as Notas Fiscais coincidentes pelo fato de as mesmas estarem lançadas em período diverso do fiscalizado. Anexou cópias das Notas Fiscais com numeração idêntica, bem como cópia das páginas respectivas do Registro de Entrada de 2007. Quanto ao fato de haver muitas coincidências de valores em diversas datas com muitas Notas Fiscais com numeração seqüencial idênticas às emitidas, alega que tal circunstância ocorre devido ao fato de sua empresa, como qualquer atacadista, costumar comprar carrada fechada do mesmo produto continuamente, e em virtude disso ocorrem freqüentemente coincidências de valores em diversas datas com muitas Notas Fiscais com numeração seqüencial, ou seja, o mesmo fornecedor, o mesmo CFOP, o mesmo valor total e a mesma base de calculo.

No tocante aos itens 4º e 5º, para os quais o fiscal sugere a transformação em multa por descumprimento de obrigação acessória, o autuado alega que a falta de energia ocorre com certa freqüência no interior, e a empresa fornecedora de energia não disponibiliza qualquer documento que comprove a interrupção temporária no fornecimento, principalmente quando decorre de caso fortuito ou força maior, causas mais freqüentes, e sua empresa não pode ser apenada pela inexistência de comprovação da interrupção temporária e esporádica no fornecimento de energia. Argumenta que a utilização do talonário D-1 ocorreu poucas vezes e em pequena quantidade, em circunstâncias específicas de falta temporária de energia. Considera que a sugestão do autuante não é possível juridicamente. Observa que haviam sido anexadas por ocasião da defesa cópias das Notas Fiscais do talonário D-1 pertinentes ao caso. Aduz que no tocante ao item 5º ainda haveria erros.

Reitera o requerimento no sentido de que, com relação ao item 2º, seja intimada a empresa fornecedora para que comprove a efetiva entrega das mercadorias descritas nas Notas Fiscais 21704 e 110959, bem como o recebimento das faturas correspondentes. Pede que seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração, principalmente em relação aos itens 2º, 4º e 5º.

## VOTO

Este Auto de Infração comprehende 5 lançamentos.

O 1º lançamento não foi impugnado.

O item 2º acusa falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias relativas a operações sujeitas a tributação pelo ICMS.

O autuado alegou, e provou, que as Notas Fiscais 21704 e 110059 da Votorantim haviam sido canceladas. Juntou “e-mails” do emitente dos documentos, provando que os documentos estavam cancelados.

O fiscal autuante não deu importância às provas apresentadas, argumentando que os documentos haviam sido emitidos em nome do autuado, como se isso fosse o bastante para caracterizar a infração.

Os elementos às fls. 126/133 provam que os documentos foram cancelados. Se os documentos foram cancelados, as mercadorias não circularam com tais documentos. Por conseguinte, não é correto afirmar que o autuado deixou de registrar a entrada das mercadorias no seu estabelecimento, uma vez que tais mercadorias de fato não entraram em seu estabelecimento, e por conseguinte não houve falta de registro.

Quanto às demais Notas Fiscais listadas na peça à fl. 26, observo que:

- a) a Nota Fiscal 31766 está lançada no Registro de Entradas, conforme fl. 135 – o documento encontra-se à fl. 148;
- b) a Nota Fiscal 33013 está lançada no Registro de Entradas, conforme fl. 136 – o documento encontra-se à fl. 152 (no demonstrativo o fiscal autuante se equivocou, indicando o valor de R\$ 10.036,04 (fl. 26), quando o correto é R\$ 10.360,08 (documento à fl. 152));
- c) a Nota Fiscal 33926 está lançada no Registro de Entradas, conforme fl. 137 – o documento encontra-se à fl. 149;
- d) a Nota Fiscal 33927 está lançada no Registro de Entradas, conforme fl. 137 – o documento encontra-se à fl. 146;
- e) a Nota Fiscal 35918 está lançada no Registro de Entradas, conforme fl. 138 – o documento encontra-se à fl. 150;
- f) a Nota Fiscal 39472 está lançada no Registro de Entradas, conforme fl. 140 – o documento encontra-se à fl. 153;
- g) a Nota Fiscal 40796 está lançada no Registro de Entradas, conforme fl. 141 – o documento encontra-se à fl. 154;
- h) a Nota Fiscal 40797 está lançada no Registro de Entradas, conforme fl. 142 – o documento encontra-se à fl. 155;
- i) a Nota Fiscal 43519 está lançada no Registro de Entradas, conforme fl. 143 – o documento encontra-se à fl. 156;
- j) a Nota Fiscal 44357 está lançada no Registro de Entradas, conforme fl. 144 – o documento encontra-se à fl. 157;
- l) o único documento em relação ao qual a defesa não provou estar escrito foi a Nota Fiscal 35919 – o documento encontra-se à fl. 151.

Portanto, restou sem comprovação apenas a Nota Fiscal 35919. O documento, datado de 20.3.09, encontra-se à fl. 151. Deve-se, contudo, corrigir o valor da multa, pois o fiscal, equivocadamente, aplicou a multa de 10%, quando a multa correta seria de 1%, por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (cimento).

Aliás, esse equívoco registra-se em relação a todas as Notas objeto deste item 2º, pois os documentos às fls. 146/157 demonstram que se trata de mercadorias do regime de substituição tributária.

O demonstrativo do débito do item 2º deverá ser refeito, excluindo-se as parcelas dos meses de fevereiro, abril e novembro, sendo que a parcela de março de 2009 fica reduzida para R\$ 39,20, equivalente a 1% de R\$ 3.920,04, que é o valor da Nota Fiscal 35919 (fl. 26).

O lançamento do item 3º não foi impugnado.

Quanto aos itens 4º e 5º, diante das provas apresentadas pela defesa, o fiscal reconheceu que os valores lançados são indevidos, porém propõe que seja aplicada uma multa porque o contribuinte não fez comprovação de coisas que não foram objeto da autuação. A sugestão do nobre autuante é simplesmente absurda. Não está provada a ocorrência da infração alegada na informação fiscal. O contribuinte não apresentou os relatórios a que alude o autuante e a prova da falta de energia porque isso não lhe havia sido solicitado, e tais elementos não fazem parte das imputações. Seria o caso de a fiscalização verificar as razões de o contribuinte emitir Notas Fiscais de Venda a Consumidor em vez de utilizar o equipamento emissor de Cupom Fiscal, mas isso em ação fiscal regular, não no bojo do procedimento objeto deste Auto de Infração.

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 **299131.1113/11-9**, lavrado contra **NOG FERRAGENS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO E [REPRESENTAÇÕES LTDA.]**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 29.205,08**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 28.426,22 e de 70% sobre R\$ 778,86, previstas no art. 42, inciso II, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 39,20**, prevista no inciso IX do art. 42 da supracitada lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA