

A. I. Nº - 279836.0001/09-9
AUTUADO - TECNOCARNE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.
AUTUANTE - JOÃO ROBERTO DE SOUSA
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 04. 08. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0223-01/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, cumprida pelo autuante, resultou na exclusão de notas fiscais não localizadas. Mantida a autuação apenas com relação às notas fiscais localizadas e cujas cópias foram entregues ao contribuinte. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infrações parcialmente subsistentes. Rejeitadas as nulidades argüidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2009, exige do autuado crédito tributário no valor de R\$ 211.749,94, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a abril, junho, agosto e outubro de 2004, fevereiro, março, julho, setembro a dezembro de 2005, janeiro a novembro de 2006, janeiro a março, maio a agosto de 2007, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 117.446,51, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a setembro de 2004, março a setembro, novembro e dezembro de 2005, janeiro a novembro de 2006, fevereiro e maio de 2007, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 94.303,43, correspondente ao percentual de 1% do valor comercial das mercadorias.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 19 a 28), consignando, preliminarmente, que recebeu duas intimações de igual teor emitidas pelo autuante, sendo a primeira em 05/02/2009 e a segunda em 10/03/2009, ambas solicitando livros e documentos fiscais, no caso, livro de Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS; Registro de Inventário; Registro de Utilização de Documentos fiscais e Termos de Ocorrências; livro Caixa; Diário; Razão; Notas Fiscais de Entradas; Notas Fiscais de Saídas, contudo, que não atendeu as mencionadas intimações pelas seguintes razões:

- o estabelecimento é inscrito como depósito fechado, conforme DIE – Documento de Identificação Eletrônica, emitido pelo sistema próprio da SEFAZ, anexado aos autos;

- nunca manteve no estabelecimento escrituração fiscal o que impossibilitou a apresentação dos livros fiscais;
- mesmo que mantivesse escrituração fiscal não estaria obrigado à escrituração de todos os livros, conforme o artigo 662, II, do RICMS-BA;
- um depósito fechado não possui movimentação financeira e jamais poderia apresentar um livro caixa;
- os livros contábeis somente poderiam ser solicitados ao estabelecimento matriz já que sua escrita contábil é centralizada, conforme faculta a legislação comercial;
- nunca solicitou AIDF, conforme o autuante poderia conferir no Sistema de Cadastro da SEFAZ, razão pela qual não pode apresentar Notas Fiscais de Saídas.

Argui a nulidade do lançamento de ofício, alegando que nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração estão relacionadas as supostas notas fiscais não escrituradas, porém, delas não tem conhecimento, haja vista que não lhe foram entregues pelo autuante, cópias de tais documentos.

Alega, ainda, que no Auto de Infração consta que as notas fiscais foram coletadas através do Sistema SINTEGRA, contudo, não identifica a origem do informante. Salienta que arquivo magnético SINTEGRA apresentado por terceiros é fonte que desconhece o que obrigaria o Fisco a fornecer, mediante protocolo, cópia de todas as notas fiscais supostamente destinadas ao seu estabelecimento.

Sustenta que em função de desconhecer a acusação, está com o direito de defesa cerceado o que torna nulo o lançamento, nos termos do artigo 18, II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/99.

Afirma que também é nulo o lançamento nos termos do artigo 18, IV, “a” do mesmo RPAF/99, porque a falta de apresentação das notas fiscais e a falta de indicação do livro em que não foram feitos os lançamentos, nulifica a autuação por falta de segurança da acusação e desrespeito ao devido processo legal.

Diz que se cometeu alguma infração foi a prevista no artigo 915, XV, “d”, do RICMS/BA, “falta ou atraso da escrituração de livro fiscal” passível de multa no valor de R\$ 460,00. Acrescenta que outra infração que identifica é a prevista no inciso XX do artigo 915 do RICMS/BA, cujo teor transcreve.

Prosseguindo, adentra no mérito da autuação, consignando, inicialmente, que deve ser retificado o valor das absurdas multas indicadas na autuação, haja vista que nos demonstrativos de fls. 09 a 14, vários documentos foram relacionados em duplicidade, passando o valor objeto de impugnação após a correção para R\$ 189.799,05, ou seja, o valor originalmente exigido de R\$ 211.749,94 deduzido de R\$ 21.950,89, referentes aos lançamentos em duplicidade, conforme planilha que apresenta.

Afirma que dentre as notas fiscais apontadas na autuação conseguiu identificar e localizar algumas delas, não conseguindo, contudo, localizar as demais, que são só de conhecimento do Fisco e não lhe foram fornecidas.

Salienta que exerce a atividade de abate de animais, e conforme preceitua o RICMS/BA, produtores rurais podem circular com mercadorias por eles produzidas sem documentos fiscais, o que inclui os animais para abate, estes obrigados a transitar acompanhados da Guia de Transito Animal – GTA, emitida pela Vigilância Sanitária, órgão vinculado à Administração Estadual. Acrescenta que os abatedouros durante muito tempo se habituaram a receber mercadorias acompanhadas desses documentos, dispensando os documentos fiscais.

Alega que desta forma, a Unifrido Participações Ltda, empresa que prestava serviços de abate de animais de sua propriedade, recebia os animais acobertados da GTA e da nota fiscal que emitia para aquisição junto aos seus fornecedores (pessoas físicas), sendo que, durante cinco anos, os animais circularam sem qualquer restrição pela Fiscalização de mercadorias em trânsito. Salienta que usava o depósito fechado para guarda dos animais abatidos e posterior entrega aos seus destinatários.

Aduz que a Unifrido Participações Ltda, CNPJ 02.931.883/0002-60, passou então a emitir notas fiscais para cada recebimento, para seu controle, que não chegavam ao seu estabelecimento, além de periodicamente, juntar várias dessas notas fiscais e emitir outra, com a natureza “outras saídas”, CFOP 5949, para sintetizar as operações e registro dos valores por ela cobrados pelos serviços de abate, não sendo tais documentos entregues.

Diz que foi buscar junto ao emitente alguns dos documentos fiscais relacionados pelo autuante nos anexos do Auto de Infração e constatou o seguinte:

- que este guardava em seus arquivos essas notas fiscais, das quais conseguiu cópia de algumas que junta para comprovar seus argumentos (documentos 03 a 09);
- que as primeiras vias das notas fiscais, que nunca lhe foram encaminhadas, encontravam-se guardadas junto com as vias destinadas ao seu arquivo;
- que os canhotos estavam em branco, comprovando que nunca lhe foram entregues, conforme as cópias das Notas Fiscais nºs 09849, 09850, 09952, 09955, 09963, 10331 e 10320(doc. 03 a 09);
- que foram emitidas para seu próprio controle e que não registram o trânsito das mercadorias;
- que foram emitidas para um estabelecimento que tinha como atividade depósito fechado, condição que lhe impedia de receber mercadorias remetidas por terceiros.

Manifesta o entendimento de que sobre a falta de escrituração desses documentos, caso sejam ultrapassadas as nulidades argüidas, o que acredita não acontecerá, não podem ser objeto da acusação de falta de escrituração, pela situação que resultou na sua emissão e pela comprovação da falta de entrega destas pelo emitente.

Continuando, alega que as notas fiscais foram emitidas por encomendantes e fornecedores de material de embalagem, sendo que, a Klabim S/A, sediada em Betim-MG, CNPJ 89637490/0151-77 remetia mercadorias para serem aplicadas no processo de industrialização por encomenda, para seu estabelecimento matriz, onde eram registradas. Acrescenta que ato contínuo emitia outra nota fiscal, para dar trânsito às mercadorias, até o seu depósito fechado, onde eram efetivamente entregues.

Registra que está anexando a Nota Fiscal nº 33113 (doc.10), relacionada pelo autuante no demonstrativo referente ao mês de agosto/2004, que cita a emissão da Nota Fiscal nº 33112, na mesma data, para a mesma operação, nota esta registrada à folha 0032, do Registro de Entrada nº 6, de seu estabelecimento matriz (documentos 11 e 12).

Assevera que resta comprovado que as empresas emitiam nota fiscal de venda, que eram registradas no estabelecimento destinatário e nota fiscal para entrega no depósito fechado, que não possuía escrita fiscal. Menciona a Nota Fiscal nº 8134, registrada à folha 117 do Livro 8, do estabelecimento matriz (documentos 13 e 14), que originou a Nota Fiscal para entrega de nº 8135, citada no demonstrativo que compõe o Auto de Infração. Cita ainda outros documentos a exemplo da Nota Fiscal nº 3634, de simples remessa, originária da Nota Fiscal nº 3633, emitida para venda, que foi devidamente registrada (documentos 15 e 16). Acrescenta que outras notas fiscais, emitidas por fornecedores, a exemplo da Nota Fiscal nº 721849, de 24/10/2006, foi escriturada à folha 159 (documentos 17 a 19), do Registro de Entradas nº 8, do estabelecimento matriz, embora emitida irregularmente para o depósito fechado.

Realça que muito embora algumas notas fiscais consignem mercadorias tributadas, não utilizou créditos fiscais, pois o seu produto está dispensado da incidência do ICMS, por ser resultante do abate, nos termos do § 6º do artigo 353 do RICMS/BA.

Aduz que os esclarecimentos acima aduzidos têm como objetivo demonstrar que, mesmo ultrapassada as preliminares de nulidade estão caracterizadas as condições previstas no § 6º, do artigo 915, do RICMS/BA, para o cancelamento das multas apontadas no presente Auto de Infração, considerando que as infrações, se caracterizadas, foram praticadas sem dolo, fraude ou simulação, e não implicaram em falta de recolhimento do ICMS.

Ressalta, ainda, que o valor das multas impostas torna-se demasiadamente “pesado” no presente caso, uma vez que aplicadas em um estabelecimento que se encontra com atividades encerradas, solicitando baixa de sua inscrição, por encerramento das atividades da empresa.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado nulo ou, no mérito, procedente em parte com a conversão da multa para uma mais apropriada, já que reconhece o descumprimento de outras obrigações acessórias que não as citadas na autuação. Requer ainda que multas sejam canceladas por não ter havido fraude dolo ou simulação, e não ter resultado em falta de recolhimento do imposto.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 53/54), esclarecendo que está aguardando o recebimento de cópia das notas fiscais relacionadas, para que sejam anexadas ao processo. Ressalta que a maioria das notas fiscais foi emitida por empresas inscritas no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, conforme fls. 09 a 14.

A 1ª JJF, após discussão em pauta suplementar, converteu o processo em diligência a Inspetoria Fazendária de origem, a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal adotasse as seguintes providências:

- fornecesse ao autuado, mediante recibo específico, cópia das notas fiscais arroladas na autuação coletadas no sistema SINTEGRA;
- juntasse aos autos cópias das referidas notas fiscais;
- comprovasse a efetiva entrega das mercadorias ao autuado, mediante documentação obtida junto aos emitentes das notas fiscais, a exemplo de pagamentos efetuados, lançamento contábil, etc, excluindo da exigência as notas fiscais cuja entrega não fosse comprovada, elaborando novos demonstrativos, se fosse o caso.

Após, que prestasse informação fiscal, com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, conforme manda o artigo 127, §6º do RPAF/99.

O autuante se pronunciou à fl. 62, esclarecendo que foram anexadas aos autos as notas fiscais enviadas pelos fornecedores, bem como que elaborou novo demonstrativo de débito de acordo com os documentos anexados (fls. 63 a 65). Consta no referido demonstrativo o total da infração no valor de R\$ 71.444,52, com a indicação da multa de 10%, inexistindo qualquer indicação referente à multa de 1%.

O autuado se manifestou às fls. 105 a 109, afirmando que a diligência foi cumprida parcialmente pelo autuante, haja vista que este anexou aos autos e lhe entregou cópias dos seguintes documentos:

- cópia de 53 notas fiscais que foram juntadas às fls. 67 a 71 e 75 a 98 dos autos. Alega que a qualidade das cópias não lhe permite identificar a cópia da nota fiscal anexada à folha 87, bem como que em muitas cópias das notas fiscais é difícil a identificação;
- um relatório de fl. 66 dos autos, que relaciona as referidas notas fiscais;
- uma página com relatório de “MOVIMENTAÇÃO DE TÍTULOS”, com timbre do Banco Itaú (fl. 72 dos autos) que identifica um título emitido contra a empresa, contudo, não há citação sobre a forma como foi obtido o relatório e nem a que nota fiscal se refere aquele título, nem se ele foi pago;
- dois relatórios (fls. 73 e 74 dos autos) sem qualquer titulação, com algumas anotações manuais, sem informação da fonte de coleta, etc;
- um demonstrativo elaborado pelo autuante, intitulado “AUDITORIA DO REGISTRO DE ENTRADAS, 02-FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO” (fls. 63/ 64 dos autos), onde relaciona as notas fiscais cujas cópias foram apensadas, calculando a multa de 10%, totalizando R\$ 71.444,52;
- um demonstrativo elaborado pelo autuante, com o título “DEMONSTRATIVO DE DÉBITO” (fl. 65 dos autos) identificando as datas de débito das multas calculadas no demonstrativo anterior.

Sustenta que o autuante não cumpriu integralmente a diligência, haja vista que os documentos anexados às folhas 72 a 74 não se prestam ao atendimento do solicitado, bem como que os demonstrativos anexados não representam a informação.

Salienta que as notas fiscais anexadas são relacionadas com a infração 01, inexistindo referência à infração 02.

Reportando-se sobre as notas fiscais recebidas e anexadas aos autos, alega que as notas fiscais emitidas pela Cyclop do Brasil Embalagens S/A de nº.s 714258, 721849 e 743015, referem-se à venda de mercadorias, portanto, tratando-se de falha quanto do faturamento por conta do emitente. Quanto às demais notas fiscais frisa que são todas relativas à “Simples Remessa”, sem destaque do ICMS, referenciando tratar-se de entrega em depósito fechado, de mercadorias adquiridas pelo estabelecimento da empresa situado em Feira de Santana.

Quanto às notas fiscais emitidas pela Klabin S/A, afirma que todas se referem à “remessa”, não havendo destaque do imposto.

Com relação às notas fiscais emitidas pela Rigesa da Bahia S/A, alega que todas se referem à “remessa”, sem destaque do ICMS.

No tocante à nota fiscal emitida pela Maquimotor, diz que não há destaque do ICMS, sendo mais um caso de venda para depósito fechado, portanto, falha do emitente.

Salienta que diante da documentação apresentada, por reconhecer a falha no cumprimento de obrigação tributária acessória, acata o erro no faturamento cometido por seus fornecedores referentes às Notas Fiscais nºs 7770, 721849 e 743015, e admite que é devedor das multas por falta de escrituração das notas fiscais relativamente a compras de mercadorias, referente à infração 01, no valor de R\$ 44,80, R\$ 446,20 e R\$ 388,00, respectivamente, totalizando o valor de R\$ 879,00, conforme demonstrativo que apresenta.

Com relação à infração 02, diz que nada foi trazido aos autos que modifique as alegações já apresentadas na defesa inicial, que mantém em todos os seus termos.

Prosseguindo, afirma que restou demonstrado que continuam caracterizadas as condições previstas no § 6º do artigo 915 do RICMS/BA, para o cancelamento das multas reconhecidas porque a infração, se caracterizadas, foi praticada sem dolo, fraude ou simulação, e não implicaram em falta de recolhimento do ICMS.

Conclui dizendo que acredita no senso de justiça dos julgadores.

O autuante se pronunciou à fl. 113, dizendo que ratifica a informação fiscal de fl. 62. Diz que o autuado apresenta um demonstrativo reconhecendo a procedência da autuação sobre algumas notas fiscais, alegando que as demais notas fiscais não têm destaque do imposto. Ressalta que a multa é aplicada sobre a mercadoria e não sobre a operação, invocando e transcrevendo o art. 915, incisos IX e XI do RICMS/BA, para fundamentar sua argumentação.

Afirma que uma mercadoria sujeita à tributação que adentre no estabelecimento, independentemente a que título seja não registrada está sujeita a multa. Acrescenta que da mesma forma, a mercadoria isenta ou não tributada ou com a fase de tributação encerrada, não sendo escriturada, também, estará sujeita à aplicação da mesma penalidade.

Finaliza mantendo parcialmente o Auto de Infração no valor de R\$ 71.444,52.

O autuado se manifestou (fls. 121/122), afirmando que o autuante se confunde mais uma vez, pois quando da reabertura do prazo de defesa, identificou os motivos pelos quais afirmou que a diligência não fora cumprida integralmente, não tendo o autuante se manifestado sobre o fato, o que, de logo, macula a sua informação.

Afirma que a diligência solicitada, ainda que parcialmente cumprida, trouxe ao processo fatos novos tendo o autuante iniciado sua informação fiscal dizendo que ratifica a informação

inicialmente prestada quando da primeira defesa, o que demonstra a imprestabilidade do documento sobre o qual ora se manifesta.

Alega que o autuante insiste em tão-somente transcrever em agosto de 2010, parte do artigo 915 do RICMS/BA, artigo este revogado pelo Decreto nº 12.156, de 28 de maio de 2010, o que demonstra o seu grau de desatualização sobre a legislação tributária sobre a qual está obrigado a aplicar.

Diz que o autuante utiliza mais dois parágrafos fazendo alusões que em nada contribuem para a elucidação dos fatos, eximindo-se de cumprir com o seu dever previsto no RPAF/BA, ou seja, se manifestar sobre todos os aspectos da defesa, tratando-se de uma peça inócuia.

Finaliza dizendo acreditar no senso de justiça dos julgadores.

O autuante se pronunciou à fl. 126, salientando que apresentou neste processo relatórios do SINTEGRA, portanto, dados oficiais da Secretaria da Fazenda, assim como cópias das notas fiscais solicitadas aos fornecedores. Acrescenta que uma das empresas, no caso, a Cyclop do Brasil Embalagens S/A, apresentou cópias de extrato bancário e outra, no caso, a Rigesa da Bahia S/A, apresentou as notas fiscais com identificação e assinatura do recebedor.

Frisa que um depósito fechado, para efeitos tributários, não pode receber mercadorias que não sejam do próprio contribuinte, e se as notas fiscais foram emitidas indevidamente, conforme suscitou o autuado, caberia a imediata correção.

No que tange a menção ao artigo 915, observa que o Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2009, razão pela qual fez referência ao mencionado dispositivo regulamentar.

Finaliza mantendo parcialmente o Auto de Infração no valor de R\$ 71.444,52.

Intimado o autuado para ciência da informação fiscal, inclusive por edital publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia, este não se manifestou.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infrações à legislação do ICMS, imputadas ao autuado, decorrentes de entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis e não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

Inicialmente, cabe-me consignar que a arguição de nulidade do lançamento, por desconhecimento das notas fiscais arroladas na autuação, haja vista que não lhe foram entregues cópias de tais documentos, bem como de que não há identificação sobre os informantes do SINTEGRA que emitiram as notas fiscais, foi definitivamente afastada com a realização de diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, no intuito de que fosse fornecida ao autuado, mediante recibo específico, cópia das notas fiscais arroladas na autuação coletadas no sistema SINTEGRA, bem como que o autuante comprovasse a efetiva entrega das mercadorias ao autuado, mediante documentação hábil obtida junto aos emitentes das notas fiscais, com a recomendação de que fosse reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, no intuito de preservar o direito do contribuinte de ampla defesa e do contraditório.

Desta forma, não acolho as nulidades argüidas, haja vista que inociou qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, verifico que ao cumprir a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal o autuante manteve a autuação apenas com relação às notas fiscais relacionadas no demonstrativo que elaborou acostado às fls. 63/64 dos autos, cujo título é “AUDITORIA DO REGISTRO DE ENTRADAS, 02-FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO”, no total de 53 notas fiscais, assim como indicou no “DEMONSTRATIVO DE DÉBITO” acostado à fl. 65 dos autos, o total do débito no valor de R\$ 71.444,52. Ou seja, o autuante manteve na autuação, exclusivamente, as notas fiscais que foram localizadas, cujas cópias foram entregues ao

contribuinte e houve a comprovação das operações realizadas com os fornecedores Klabin S/A, Rigesa da Bahia S/A, Cyclop do Brasil S/A e Maquimotor.

Ocorre que no novo levantamento realizado pelo autuante este considerou, equivocadamente, todas as notas fiscais remanescentes como relativas à mercadorias sujeitas à tributação, conforme consta no demonstrativo “AUDITORIA DO REGISTRO DE ENTRADAS, 02-FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO”, quando no levantamento original relacionou diversas destas notas fiscais como referentes à mercadorias não sujeitas à tributação, conforme se verifica no demonstrativo de fls. 09 a 14.

Menciono a título exemplificativo as Notas Fiscais nºs. 228885, 23480 e 23888, que originalmente constam no demonstrativo elaborado pelo autuante como sendo referentes à mercadorias não sujeitas à tributação, no mês de janeiro de 2004, tendo sido indicada corretamente a multa percentual de 1%, conforme consta no demonstrativo de fl. 09 dos autos.

Nesta mesma linha seguem as notas fiscais arroladas na autuação, referentes ao período de ocorrência de fevereiro a setembro de 2004, março a junho de 2006 e julho de 2007, onde originalmente foram consideradas como referentes à mercadorias não sujeitas à tributação com multa de 1% e, no cumprimento da diligência, o autuante considerou todas como sendo referentes à mercadorias sujeitas à tributação, indicando a multa de 10% conforme o demonstrativo de fl. 65.

Por outro lado, manteve o autuante a exigência referente às notas fiscais remanescentes originalmente indicadas na infração 01 como sendo referentes à mercadorias sujeitas à tributação, nos meses de fevereiro de 2005, julho a novembro de 2006 e janeiro, março, maio, junho e agosto de 2007.

Noto que o autuado reconhece o cometimento da irregularidade relativamente às Notas Fiscais nº.s 721849 e 743015, emitidas pela Cyclop do Brasil Embalagens S/A e Nota Fiscal nº. 7770, emitida pela Maquimotor, admitindo ser devedor da multa de 10% por falta de escrituração das notas fiscais referentes à compras de mercadorias, no valor de R\$ 44,80, R\$ 446,20 e R\$ 388,00, respectivamente, totalizando o débito o valor de R\$ 879,00.

Porém, quanto às demais notas fiscais emitidas pela Cyclop do Brasil Embalagens S/A, afirma que são todas relativas à “Simples Remessa”, sem destaque do ICMS, referenciando tratar-se de entrega em depósito fechado, de mercadorias adquiridas pelo estabelecimento da empresa situado em Feira de Santana. Com relação às notas fiscais emitidas pela Klabin S/A e Rigesa da Bahia S/A, alega que todas se referem à “remessa”, sem destaque do ICMS.

É certo que se tratando o autuado de depósito fechado - conforme consta no Documento de Informação Eletrônica acostado à fl. 30 dos autos -, somente poderá atuar no armazenamento de mercadorias do próprio contribuinte, estando impedido de realizar compras e vendas, consoante estabelece o art. 661 do Regulamento do ICMS da Bahia – RICMS/BA, abaixo reproduzido:

“Art. 661. Entende-se por depósito fechado o estabelecimento que o contribuinte mantiver exclusivamente para armazenagem de suas mercadorias, no qual não sejam efetuadas compras nem vendas.”

Entretanto, apesar de não realizar compras nem vendas, o depósito fechado além de outras obrigações acessórias está obrigado à escrituração fiscal das entradas e saídas de mercadorias, devendo manter os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, conforme previsto no art. 662, inciso II do mesmo RICMS/BA, transscrito abaixo:

“Art. 662. Além das demais disposições regulamentares relativas ao depósito fechado, no tocante à inscrição cadastral, emissão de documentos fiscais e escrituração dos livros fiscais, observar-se-ão, especialmente, as seguintes situações:

(...)

II - escrituração fiscal: o depósito fechado manterá, apenas, os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências;".

Relevante registrar que as remessas de mercadorias para depósito fechado neste Estado e correspondentes retornos ao estabelecimento depositante, devem ocorrer amparadas pela não-incidência do ICMS, conforme estabelece o art. 6º, VI, "b" e "c" do RICMS/BA.

Diante do exposto, considerando que a infração 01 diz respeito à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicável a multa de 10% sobre o valor comercial da mercadoria, esta infração se mantém subsistente no percentual de 10% apenas quanto à exigência referente às Notas Fiscais nºs 7770, 721849 e 743015, haja vista que os referidos documentos fiscais dizem respeito à compra realizadas pelo estabelecimento autuado, sendo reconhecido pelo próprio contribuinte.

Porém, com relação às demais notas fiscais mantidas pelo autuante quando do cumprimento da diligência, tanto na infração 01 quanto na infração 02, considero que é aplicável a multa de 1% sobre o valor comercial da mercadoria, haja vista que assiste razão ao autuado quando alega que dizem respeito a "simples remessa".

Cumpre observar que apesar de os emitentes das notas fiscais Klabin S/A, Rigesa da Bahia S/A, Cyclop do Brasil S/A, não terem seguido rigorosamente as disposições do art. 666 do RICMS/BA, haja vista que por se tratar de saída de mercadoria para entrega em depósito fechado, por conta e ordem do estabelecimento destinatário, deveriam emitir a nota fiscal indicando como destinatário, o estabelecimento depositante, e no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", indicar o local da entrega, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do depósito fechado, contudo, indicaram como destinatário o estabelecimento autuado – depósito fechado -, tal fato não invalida a operação, assim como não torna imprestável o documento fiscal.

Diante do exposto, a infração 01 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 2.619,30, e a infração 02 parcialmente subsistente no valor de R\$ 5.652,96, totalizando o débito o valor de R\$ 8.272,26, conforme demonstrativos de débitos abaixo:

Infração 01

| Data de Ocorrência | Multa % | Valor devido (RS) |
|--------------------|---------|-------------------|
| 28/02/2005 | 10% | 44,80 |
| 31/07/2006 | 1% | 363,79 |
| 31/08/2006 | 1% | 311,93 |
| 30/09/2006 | 1% | 352,42 |
| 31/10/2006 | 10% | 446,20 |
| 31/10/2006 | 1% | 472,41 |
| 30/11/2006 | 1% | 156,33 |
| 31/01/2007 | 1% | 44,62 |
| 31/03/2007 | 10% | 388,00 |
| 31/05/2007 | 1% | 38,80 |
| TOTAL | | 2.619,30 |

Infração 02

| Data de Ocorrência | Multa % | Valor devido(R\$) |
|--------------------|---------|-------------------|
| 31/01/2004 | 1% | 459,37 |
| 28/02/2004 | 1% | 148,50 |
| 31/03/2004 | 1% | 488,07 |
| 30/04/2004 | 1% | 168,80 |
| 31/05/2004 | 1% | 645,47 |
| 30/06/2004 | 1% | 340,56 |
| 31/07/2004 | 1% | 316,80 |
| 31/08/2004 | 1% | 467,78 |
| 30/09/2004 | 1% | 490,35 |
| 31/03/2005 | 1% | 180,00 |
| 30/04/2005 | 1% | 550,23 |
| 31/05/2005 | 1% | 387,47 |
| 30/06/2005 | 1% | 570,80 |
| 31/07/2006 | 1% | 438,76 |
| TOTAL | | 5.652,96 |

Cabe registrar que o autuante ao elaborar os novos demonstrativos quando do cumprimento da diligência, incluiu nos períodos de ocorrência de 31/05/2007, 30/06/2007 e 31/08/2007, valores referentes às Notas Fiscais nº's 755494, 759359 e 771492, respectivamente, não computados no levantamento original, o que certamente não pode ser feito em respeito ao princípio do devido processo legal e direito de ampla defesa do contribuinte.

Desta forma, no que diz respeito às notas fiscais acima aduzidas, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de instaurar novo procedimento fiscal para exigir o crédito tributário porventura devido pelo contribuinte, conforme determina o art. 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No que concerne a alegação defensiva de que restou demonstrado que continuam caracterizadas as condições previstas no § 6º do artigo 915 do RICMS/BA, para o cancelamento das multas reconhecidas porque a infração, se caracterizadas, foi praticada sem dolo, fraude ou simulação, e não implicaram em falta de recolhimento do ICMS, convém observar que apesar de o mencionado dispositivo regulamentar ter sido revogado, a previsão de redução ou cancelamento da multa permanece no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Assim sendo, verifico que as multas foram corretamente aplicadas ao caso da lide, estando previstas na Lei 7.014/96. Quanto à sua dispensa, conforme requerido pelo autuado, verifico que as infrações restaram devidamente caracterizadas e por não ter ficado evidenciado nos autos que o cometimento das irregularidades não implicou em falta de recolhimento do imposto, não acolho o pleito, em conformidade com o § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279836.0001/09-9, lavrado contra **TECNOCARNE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$8.272,26**, previstas no artigo 42, IX e XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 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 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR