

PROCESSO - A. I. N° 279836.0001/09-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TECNOCARNE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 223-01/11
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 11/07/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0203-11/12

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. Em atendimento a diligência solicitada pela Junta de Julgamento Fiscal, foram refeitos os demonstrativos mantendo apenas as notas fiscais juntadas ao processo, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte com reabertura do prazo de defesa. Infrações parcialmente subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração.

O lançamento de ofício foi lavrado em 31/03/09, para aplicar multas no valor de R\$211.749,94 em decorrência de duas infrações, tendo ambas sido objeto do Recurso de Ofício, que acusa:

INFRAÇÃO 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;

INFRAÇÃO 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.

A 1ª JJF, a partir do voto proferido pelo ilustre relator de Primeira Instância e após análise das peças processuais, decidiu, à unanimidade, julgar Parcialmente Procedente o Auto de Infração, conforme síntese abaixo.

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 inocorreu 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, Riges 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.

Nota que o autuado reconhece o cometimento da irregularidade relativamente às Notas Fiscais nºs 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 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 Riges 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 à 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 nº's 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			Infração 02		
Data Ocorr	Multa %	Valor devido (R\$)	Data Ocorr	Multa %	Valor devido (R\$)
28/02/2005	10%	44,8	31/01/2004	1%	459,37
31/07/2006	1%	363,79	28/02/2004	1%	148,5
31/08/2006	1%	311,93	31/03/2004	1%	488,07
30/09/2006	1%	352,42	30/04/2004	1%	168,8
31/10/2006	10%	446,2	31/05/2004	1%	645,47
31/10/2006	1%	472,41	30/06/2004	1%	340,56
30/11/2006	1%	156,33	31/07/2004	1%	316,8
31/01/2007	1%	44,62	31/08/2004	1%	467,78
31/03/2007	10%	388,00	30/09/2004	1%	490,35
31/05/2007	1%	38,80	31/03/2005	1%	180
TOTAL		2.619,30	30/04/2005	1%	550,23
			31/05/2005	1%	387,47
			30/06/2005	1%	570,8
			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.

VOTO

Do exame dos autos, constato que não merece reparo da Decisão com relação à nulidade suscitada. Tendo o lançamento sido feito com base nas notas fiscais que o autuado alegou desconhecer, foi promovido diligência saneadora que carreou ao processo cópia de parte das

notas fiscais, cujas cópias foram entregues ao autuado e reaberto o prazo de defesa, o que possibilitou exercer o direito do contribuinte de ampla defesa e do contraditório.

No mérito, observo que, conforme demonstrativos originais às fls. 9 a 14, foram relacionadas notas fiscais que serviram de base para a aplicação das multas de 10% sobre o valor das entradas de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal (infração 1) e de 1% sobre as mercadorias não tributáveis (infração 2).

Em atendimento à diligência determinada pela 1^a JJF, o autuante reformulou os demonstrativos originais considerando às notas fiscais juntadas ao processo (fls. 63/64) e atribui indistintamente multa de 10% sobre todas as operações. Observo que, no período fiscalizado o estabelecimento autuado estava inscrito como depósito fechado e como tal, deveria escriturar notas fiscais que acobertavam entradas de mercadorias (art. 662 do RICMS/97). Neste aspecto a primeira instância decidiu corretamente ao separar as operações de:

- a) Aquisições de mercadorias – embora o depósito fechado não devesse fazer aquisições de mercadorias, notas fiscais juntadas aos autos comprovam que o autuado promoveu aquisições de embalagens, como indica o CFOP 6101 da Nota Fiscal nº 743015 (fl. 68), emitidas pela Cyclop do Brasil Embalagens S/A, fato reconhecido pelo autuado. Portanto, correta a aplicação da multa de 10% pela falta de escrituração das notas fiscais referentes às operações de compras de mercadorias, conforme Decisão recorrida.
- b) Recebimento de mercadorias em operações de remessa por conta e ordem – cópias das notas fiscais juntadas aos autos, a exemplo das de números 27820 (fl. 77) emitida pela Klabin S/A que refere-se à venda pela Nota Fiscal nº 26520 emitida contra a o estabelecimento da Tecnocarne (Matriz), IE 50.301.939 e nº 1956 de remessa por conta e ordem, emitida pela RIGESA (fl. 89) que refere-se a venda também ao estabelecimento matriz pela Nota Fiscal nº 1878. Como apreciado pela JJF as remessas de mercadorias para depósito fechado neste Estado são amparadas pela não-incidência do ICMS, conforme estabelece o art. 6º, VI, "b" e "c" do RICMS/97 e neste caso, em se tratando de operação não tributada correta a Decisão da primeira instância na manutenção da multa de 1%.

Portanto, não merece qualquer reparo a Decisão proferida pela 1^a JJF, motivo pelo qual, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou 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 recorrido para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$8.272,26, prevista no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS