

PROCESSO - A. I. N° 206948.0003/10-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e TERWAL MÁQUINAS LTDA.
RECORRIDOS - TERWAL MÁQUINAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0159-03/12
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 11/10/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF N° 0311-11/12

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Reformada a Decisão da primeira instância em relação a nota fiscal de aquisição de bens de ativo pela empresa sob o argumento que foi adquirido e pago por funcionário. Refeitos os cálculos. Infração procedente em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Os cálculos foram refeitos para excluir as notas fiscais comprovadas pelo autuado. 3. LIVROS FISCAIS. RUDFTO. FALTA DE ANOTAÇÃO DA DATA DE ALTERAÇÃO E/OU NOVO CÓDIGO DA MERCADORIA. MULTA. Diligência fiscal e documentos juntados com a defesa e recurso comprovam que não ocorreu alteração de códigos de produtos e, conseqüentemente, não houve descumprimento de obrigação acessória. Infração não caracterizada. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/05/10, exige ICMS no valor R\$27.382,61, acrescido da multa de 70%, além de aplicar penalidade por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$763.672,54, em decorrência de quatro infrações. O Recurso de Ofício refere-se à desoneração em parte das infrações 1 e 2, e desoneração total da infração 4, enquanto o Recurso Voluntário refere-se a procedência em parte da infração 1, contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que acusam as seguintes irregularidades:

1. *Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no período de janeiro de 2007 a novembro de 2008 - R\$27.382,61.*
2. *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de outubro a dezembro/07 e novembro/08. Multa de 10% do valor das mercadorias - R\$485,67.*
4. *Falta de anotação no livro RUDFTO da data de alteração do código de mercadoria ou serviço, ou o código anterior ou o novo código utilizado. Consta, na descrição dos fatos que o Anexo 01 do Auto de Infração discrimina os produtos com os respectivos códigos alterados ao longo do período fiscalizado, sem que tenha havido qualquer anotação no RUDFTO. O Anexo 02 revela os 553 produtos utilizados com codificação irregular. Em razão dessas irregularidades, deixou de ser executado o roteiro de Auditoria de Estoques nos dois exercícios programados, o que influenciou no resultado da fiscalização, justificando a aplicação da multa- R\$763.140,00.*

Na defesa inicial a empresa alegou que com relação à infração 1, uma nota fiscal de aquisição de um veículo que não foi registrada refere-se a aquisição de um veículo que foi repassado a seu funcionário. No tocante à infração 4, que não houve mudança de códigos e sim que existem produtos com códigos distintos que deram entrada e saída com os mesmos códigos.

A 3ª JF proferiu a Decisão contida no Acórdão nº 0004-03/11, na qual em relação à infração 4, inicialmente rejeitou a preliminar de nulidade por entender que não houve cerceamento do direito de defesa e no mérito decidiu que a infração ocorreu por a empresa não ter anotado no livro RUDFTO a data de alteração do código de mercadoria e do novo código utilizado, conforme disposto no art. 824-F, §§ 1º e 2º do RICMS/BA. Acatou os demonstrativos da fiscalização de produtos com códigos diferentes (fls. 151 a 188) e com codificação múltipla (fls. 189 a 208).

A Secretaria do CONSEF intimou a empresa para tomar conhecimento do julgamento em 24/03/11 (fls. 1165/1166) e em 20/04/11 expediu nova intimação comunicando que o Recurso Voluntário foi protocolado intempestivamente no dia 06/04/11, cuja petição foi acostada às fls. 1171 a 1185.

Naquele Recurso, reiterou o argumento de que *“não houve qualquer modificação nos códigos. O mesmo código atribuído na entrada da mercadoria foi o mesmo adotado na sua saída”*, na infração 4, conforme cópias do KARDEX com detalhamento dos 533 produtos objeto da autuação.

Argumentou que nem o autuante, nem a JF desqualificaram as provas apresentadas em planilhas individualizadas (amostragem), códigos e descrições, além da nota fiscal de entrada e de saída. Solicitou a realização de diligência para comprovar que existem mercadoria que possui a mesma função, descrição semelhante ou quase idêntica, diferindo dos fabricantes, cores, modelos.

Comenta que o relator admite que *“efetivamente encontra-se produtos com códigos diferentes, conforme se pode constatar nas fls. 296, 303, 317, 323 dos autos, o que confirma o fato apurado pela fiscalização”* e que neste caso teria que excluir tais produtos da imputação. Também verificar se houve alteração de código, ou intimar para corrigir possíveis inconsistências. Por fim, requer a improcedência desta infração, ou realização de diligência para confirmar o alegado.

Com relação à infração 1, argumenta que foram aceitas as notas fiscais contestadas, exceto a 868.168 que trata da aquisição de veículo adquirido destinado a vendedor externo (Sr. Nilson) tendo o mesmo solicitado revenda do veículo em razão do seu interesse pessoal e que por equívoco de não proceder ao registro do veículo, dado às implicações fiscais e trabalhistas.

Argumenta que os documentos juntados com a defesa comprova a improcedência da presunção, diante do indício da irregularidade. Manifesta que a primeira instância não enfrentou os argumentos e provas juntadas com a defesa. Requereu a improcedência da infração 1.

Em 29/04/11 protocolou nova petição (fls. 1322/1327) ressaltando ter sido intimado em 25/03/11 e que as provas devem ser analisadas em busca da verdade material. Informa que tramita no CONSEF o processo 206948.0001/10-1 lavrado contra a filial, imputando a mesma infração, com teor igual de defesa. Pede conexão a este processo para evitar decisões conflitantes sobre a mesma matéria, cuja cópia acostou às fls. 1330/1333.

Foi emitido Parecer (fls. 1340/1343), no qual opinou que o Recurso Voluntário foi protocolado intempestivo, visto que intimado em 24/03/11, tinha prazo até 03/04/11 e protocolou em 06/04/11. A Presidente do CONSEF, decidiu pelo CONHECIMENTO do Recurso, NEGANDO-LHE PROVIMENTO.

Cientificado do Não Conhecimento do Recurso (fls. 1344/1345) a empresa apresentou à PGE/PROFIS em sede de pedido de controle da legalidade, que fosse analisado seu pleito administrativo, por não ter sido analisado as questões de fato referente às infrações 1 e 4. Requereu a revisão do lançamento. Juntou novos documentos às fls. 1374/1618.

A PGE/PROFIS acolheu o pedido e encaminhou o processo para que um assistente técnico (fl. 1619), analisasse a documentação apresentada para verificar efetivamente:

- se os produtos objeto da infração 4, são distintos que justifique a identificação por códigos;

- se os recursos financeiros utilizados na aquisição do veículo objeto da Nota Fiscal nº 868168 foi promovido por funcionário da empresa (infração 1).

O diligente no Parecer PGE/PROFIS 03/11 (fls. 1620/1626) afirmou que com relação à infração 1, apesar de ter sido juntado um grande volume de documentos ao processo, “*não conseguiu encontrar nos autos documentação capaz de atestar a veracidade da mesma*”, ou seja, de que os Recursos utilizados na compra do veículo vieram do funcionário (Sr. Nilson).

Afirmou que como se trata de imposto exigido a título de presunção legal (entrada não registrada), mesmo que o funcionário tivesse reembolsado o valor pago ao fornecedor do veículo, restaria comprovada a infração.

Quanto à infração 4, esclareceu inicialmente que para classificar dois produtos distintos entre si, depende do critério que seja utilizado. Cita por exemplo o produto ASPIRADOR do nº de ordem 54 a 64, que se considerado pelo gênero pode se dizer que são iguais, mas se considerado as voltagens (110 ou 220 v); a potência de 6,5 HP ou ainda a cor ou fornecedor, permitiria outros agrupamentos distintos.

Em seguida, passou a analisar a situação do produto CAP PVC LF 50 MM com códigos 3436 e 43318; 209094 e 4153 em função de fornecedores diferentes (Tigre e Corr Plastik) conforme cópia de notas fiscais juntadas às fls. 1381/1389.

A mesma aplicação afirmou ser válida para o PRODUTO MOTOR ELETR 0,50 CV 2 POLOS TRIF 220 380 V FECH IP55 conforme documentos às fls. 1390/1395.

Ressalta que a análise é amostral e que para ser estendida aos 553 produtos objeto da autuação, seria necessário um novo trabalho de fiscalização para analisar toda a documentação fiscal e escrituração, tarefa que entendeu não ser cabível nesta fase processual.

A PGE/PROFIS opinou (fls. 1627/1629) que com relação à infração 4, a Decisão ora recorrida não enfrentou a arguição de que as mercadorias são distintas e que diante dos indícios contidos no Parecer do seu assistente técnico, seria de bom alvitre fazer uma nova análise do feito, inclusive, revisão fiscal para analisar toda a documentação apresentada.

A 1ª CJF no Acórdão CJF 0352-11/11 (fl. 1634/1636) decidiu pela nulidade da Decisão contida no Acórdão 004-03/11 por entender que deixou de apreciar razões/alegações suscitadas.

O autuante manifestou-se acerca daquela Decisão (fls. 1643/1645), esclarecendo que da execução do roteiro de auditoria de Procedimentos e Rotinas SEFAZ (PRS) resultou nos relatórios (fls. 150 a 208) produzidos a partir do SINTEGRA constituindo “provas indiciárias”, o que no seu entendimento inverte o ônus da prova, “*cabendo ao contribuinte provar qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Fisco de reclamar a multa aplicada*”.

Ressalta que o roteiro foi desenvolvido com base nos dados contidos nos arquivos eletrônicos transmitidos à SEFAZ, considerando o universo de produtos, códigos e descrições, informados no Registro Tipo 75, os quais devem espelhar a escrituração fiscal do sujeito passivo, não sendo aceitável quaisquer Registros alimentados de modo defeituoso.

Salienta que na execução desse roteiro “não pega em papéis” e sim com os dados do Registro Tipo 75, que contém o código e a descrição de cada item de mercadoria, imprescindível na execução do roteiro de auditoria de estoques e outros. E que a regra prevista no art. 824-F do RICMS/97 é que, dentro de um exercício, a cada produto seja atribuído um único código e uma descrição padronizada (art. 219, IV, “b” do RICMS/BA).

Pondera que se os arquivos são transmitidos com um código e num segundo momento essa mesma descrição for informada com outro código, isso configura alteração no código original, situação em que instrui o contribuinte para anotar no livro RUDFTO a data da alteração.

Destaca o art. 219, IV, “b” do RICMS/BA que prevê a descrição dos produtos: “*nome, a marca, o tipo, o modelo, a série, a espécie, a qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação*” e conclui que o dado do produto constante do corpo da nota fiscal deve ser

transcrito, “*ipsis litteris*”, no Registro Tipo 75 e que os relatórios produzidos pela fiscalização revelam ocorrências de multiplicidade de códigos para um mesmo produto (fls. 150 a 208 deste PAF). Também que o Kardex juntado com a defesa é imprestável para a análise da fiscalização.

Tece comentários sobre o histórico do contribuinte afirmando que adota procedimentos irregulares nos controles dos estoques, conforme descreveu no Relatório de Fiscalização (fls. 12/15), ressalta que foram lavrados outros autos contra o mesmo contribuinte e reafirma que não foi adotado a codificação previstas nos Convênios ICMS 57/95 e 31/99.

A empresa peticionou a juntada de documentos às fls. 1652/1665, referente a “comprovantes de depósito e de pagamento, respectivamente, do valor de entrada e das parcelas mensais do parcelamento do veículo, tema objeto da infração 01, devidamente impugnada”.

A 3ª JF proferiu a Decisão contida no Acórdão JF 0159-03/12 (fls. 1666/1676), com o este teor:

A primeira infração refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, no período de janeiro de 2007 a novembro de 2008. Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que pode ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exhibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99.

Na impugnação inicial o autuado alegou que devem ser excluídas as seguintes Notas Fiscais, de acordo com a comprovação do seu registro no livro próprio: NFs números 537.719, 868.168, 36.021, 36.022, 580.620, 258.474, 614.776 e 465.248. Em relação à NF 868.168 (fl. 115 do PAF), o autuado alegou que adquiriu um veículo, direcionado ao vendedor externo, Sr. Nilson, para viagens e outras atribuições no interesse da empresa. Disse que o funcionário solicitou que lhe fosse revendido o veículo já no curso das negociações para a aquisição do bem, porque também queria o veículo para uso pessoal. A empresa concordou em fazê-lo consentindo com a transferência após o prazo de depreciação do veículo. O defendente reconhece que naquela oportunidade equivocou-se em não proceder ao registro contábil do veículo, pois ficou em dúvida quanto às implicações fiscais e trabalhistas.

Na informação fiscal, o autuante acatou as alegações defensivas, exceto quanto à NF 868168, no valor de R\$33.081,30, que o autuado reconheceu como não contabilizada. Portanto, as demais notas fiscais questionadas nas razões de defesa foram excluídas do levantamento fiscal, tendo sido elaborado novo demonstrativo à fl. 1126. Diz que o valor exigido nesta infração deve ser reduzido de R\$27.382,61 para R\$16.217,56.

O autuado não acatou o posicionamento do autuante quanto à NF 868168, haja vista que na manifestação apresentada após a informação fiscal, alegou que contesta a não exclusão da NF 868.168, dizendo que se trata de veículo adquirido pela Terwal e direcionado a vendedor externo, Sr. Nilson, para viagens e outras atribuições no interesse da empresa. Informa que a empresa equivocou-se em não proceder ao registro contábil do veículo, pois ficou em dúvida quanto às implicações fiscais e trabalhistas.

Observe que a NF 868168 (fl. 115), no valor de R\$33.081,30, foi emitida em nome do autuado, constando seus dados, inclusive inscrição estadual e CNPJ, e não constavam nos autos elementos que comprovassem a alegação defensiva, inclusive quanto ao pagamento do veículo junto à General Motors do Brasil com Recursos do funcionário, Sr. Nilson.

Vale salientar, que no PARECER PGE/PROFIS/ASTEC Nº 03/2011 (fls. 1620/1626 do PAF), foi informado que não foi encontrada nos autos a documentação capaz de atestar a veracidade das alegações defensivas. Que seria necessário o defendente comprovar que os Recursos foram repassados diretamente pelo funcionário à empresa vendedora do veículo, e no exato momento da operação de compra.

Na sessão de julgamento do dia 09/07/2012 o defendente fez a juntada aos autos dos seguintes documentos: a) recibo TED do Banco Bradesco em nome de Antônio Nilson dos Santos para a conta corrente da General Motors do Brasil, no valor de R\$22.095,30; b) agendamento de pagamento de títulos em nome de Antônio Nilson dos Santos no Banco do Brasil, parcela 47/48, referente a financiamento junto ao Banco GMAC; c) comprovação do pagamento relativo à parcela 23/48 de financiamento junto ao Banco GMAC; d) apólices de seguro em nome de José Nilson dos Santos relativo aos períodos de fevereiro de 2007 a fevereiro de 2011, constando o mesmo número do chassi constante da Nota Fiscal 868168 (fl. 115 do PAF).

Como não se trata de exigência de multa pela falta de registro do documento fiscal na escrita fiscal, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis é elidida mediante a comprovação de que o funcionário, Sr. Nilson, pagou pela aquisição ao fornecedor do veículo.

Considerando a documentação apresentada, inclusive em relação à apólice do seguro, que desde o início foi efetuado em nome de Antônio Nilson dos Santos, entendo que está comprovada a origem dos Recursos, ficando elidida a exigência do imposto em relação à NF 868168, devendo ser excluído o valor de R\$5.623,82 do demonstrativo de débito à fl. 1126 dos autos.

Concluo pela procedência parcial deste item do presente lançamento, no valor de R\$10.593,73, com a exclusão da NF 868168, do demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 1126.

...

A infração 04 trata da exigência de multa sob a acusação de falta de anotação no livro RUDFTO da data de alteração do código de mercadoria ou serviço, ou o código anterior ou o novo código utilizado.

Na descrição dos fatos, consta a informação de que o Anexo 01 do Auto de Infração discrimina os produtos com os respectivos códigos alterados ao longo do período fiscalizado, sem que tenha havido qualquer anotação no RUDFTO, e o Anexo 02 revela os 553 produtos utilizados com codificação irregular. Em razão dessas irregularidades, deixou de ser executado o roteiro de Auditoria de Estoques nos dois exercícios programados, justificando a aplicação da multa no valor de R\$763.140,00, enquadrando a referida multa no art. 42, inciso XIII-A, alínea “e”, subitem 1.2 da Lei 7.014/96.

Nas razões de defesa, o autuado alegou que em todos os casos são produtos diferentes, com especificações ou fabricantes e preços distintos que requerem códigos de classificação diferentes para controle individualizado. Porém, possuem as mesmas funções e características, por isso foram denominados seguindo apenas a sua descrição técnica.

O autuado anexou aos autos cópias de folhas do KARDEX relativo aos itens elencados no Anexo II do Auto de Infração, especificando as Notas Fiscais de entrada e de saída. O defendente afirma que as situações constantes nas mencionadas folhas do Kardex demonstram que não houve associação de um código para dois ou mais itens de mercadorias, ou seja, existem produtos distintos para códigos distintos, não são produtos idênticos, são de fabricantes distintos, tendo atribuição de códigos distintos.

Observo que no Anexo I do Auto de Infração (VOLUME II), encontram-se produtos iguais com a codificação diferente, a exemplo de ARRUELA, ASPIRADOR, BÓIA, CABEÇOTE, CARÇAÇA, CADEADO PADO 30 MM, CALOTA RE900KM, CHAVETA, CONJUNTO TUBO PESCADOR, FILTRO, DIAFRAGMA, MOLA, VELA DE INIGNIÇÃO. São exemplos dos itens de fácil identificação, desprezando-se aqueles que poderiam se identificados pela corrente, potência, tamanho, bitola e outras características que os diferenciem. Aliás, em diversos itens com a mesma denominação, houve a indicação dos dados relativos à referência ou ao fabricante.

Assim, apesar de constar no PARECER PGE/PROFIS/ASTEC Nº 03/2011 (fls. 1620/1626 do PAF), citações em relação a itens que poderiam levar em conta somente o gênero da mercadoria, existindo itens definidos de acordo com a especificidade do produto, no mesmo Parecer foi apresentado o entendimento de que “ao menos parte dos produtos objeto da autuação podem ser considerados distintos entre si”.

Neste caso, entendo que não deve ser considerada a comprovação de parte dos produtos, haja vista que nos diversos exemplos citados neste voto não há qualquer discriminação quanto à especificidade, existindo a possibilidade da existência de referências e/ou fornecedores distintos, o que não foi indicado em todos os produtos com a mesma denominação.

O defendente afirma que em todos os casos são produtos diferentes, com especificações ou fabricantes e preços distintos que requerem códigos de classificação diferentes para controle individualizado. Porém, possuem as mesmas funções e características, por isso foram denominados seguindo apenas a sua descrição técnica.

Concordo com a opinião constante no PARECER PGE/PROFIS/ASTEC Nº 03/2011 (fls. 1620/1626 do PAF), de que não há vedação legal capaz de impedir um contribuinte classificar suas mercadorias utilizando critério rigoroso quanto à especificidade das mesmas, e não apenas pelo gênero. Entretanto, tal critério deve ser de conhecimento da fiscalização, haja vista que a ausência de esclarecimentos quanto à especificidade utilizada pelo contribuinte impede a realização de levantamentos fiscais, a exemplo do levantamento quantitativo de estoques. Por isso, entendo que o autuado deveria registrar no RUDFTO os códigos por ele utilizados para cada tipo de mercadoria, para não inviabilizar os procedimentos fiscais.

A legislação estabelece que em caso de alteração do código da mercadoria, o contribuinte deve anotar no RUDFTO a data da alteração, o código anterior e o novo código, conforme art. 824-F, §§ 1º e 2º do RICMS/BA.

Foram elaborados pelo autuante dois demonstrativos: um demonstrativo indicando os “produtos com codificação diversa” (um mesmo produto para códigos diferentes), conforme fls. 151 a 188 do PAF, e outro demonstrativo referente a “produtos com codificação múltipla” (fls. 189 a 208).

O autuante exigiu a multa com base no inciso XIII-A, alínea “e”, item 1.1 do art. 42 da Lei 7.014/96, que estabelece:

...

O dispositivo legal acima reproduzido diz respeito às informações prestada através de arquivo magnético, com aplicação de multa, quando o contribuinte utiliza o mesmo código para mais de um item de mercadoria. Entretanto, de acordo com a descrição dos fatos referente a este item do Auto de Infração, a acusação fiscal se refere à exigência da multa por falta de anotação no RUDFTO da data de alteração do código de mercadoria, do código anterior e do novo código utilizado.

O defendente também alegou que o próprio RICMS/BA permite ao contribuinte corrigir falhas e não-conformidades do arquivo SINTEGRA antes de efetivar qualquer penalização de cunho econômico, citando os arts. 708-A e 708-B do RICMS/97.

Observe que embora o autuante tenha acostado aos autos uma intimação ao autuado (fl. 75) concedendo o prazo de trinta dias para regularizar inconsistências constatadas nos Arquivos Magnéticos, juntando a Listagem Diagnóstico (fls. 76 a 105), a acusação fiscal diz respeito ao fato de o contribuinte não ter anotado no RUDFTO alterações dos códigos utilizado em relação às mercadorias que foram objeto de análise pelo autuante.

O defendente assegurou, inclusive na sustentação oral em sessão de julgamento, que não promoveu qualquer alteração dos códigos das mercadorias durante o exercício fiscalizado, e que tal fato não ficou comprovado nos autos. Entretanto, não comprovou que em relação aos diversos códigos utilizados para as mercadorias com a mesma denominação, tivesse dado conhecimento prévio à fiscalização com o necessário registro no livro próprio.

No caso da falta ou atraso na escrituração de livro fiscal a multa prevista é de R\$460,00, conforme art. 42, inciso XV, alínea “d” da Lei 7.014/96, e não aquela aplicada pelo autuante no presente Auto de Infração, tendo em vista que ficou caracterizado que o autuado não procedeu ao registro no livro RUDFTO dos dados relativos aos códigos das mercadorias.

Quanto à multa prevista em relação à entrega de arquivo magnético, embora exista a possibilidade de o contribuinte ter cometido a irregularidade, a exigência da multa no presente Auto de Infração se refere apenas à falta de registro das alterações dos códigos das mercadorias no RUDFTO, sendo apresentada a defesa do autuado em relação a este fato.

Verifico que o autuante identificou uma irregularidade, a acusação foi outra, e no julgamento é vedado modificar a acusação fiscal. Como a autuação foi efetuada por falta de anotação no RUDFTO da data de alteração do código de mercadoria, do código anterior e do novo código utilizado, não há possibilidade de se julgar procedente a multa indicada no Auto de Infração, bem como em decorrência da falta de escrituração dos códigos das mercadorias no RUDFTO, com base no art. 42, inciso XV, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

Concluo pela insubsistência deste item da autuação fiscal, haja vista que não ficou comprovado nos autos o descumprimento da obrigação acessória na forma descrita pelo autuante.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

O autuante se manifestou acerca daquela Decisão (fls. 1690/1693), transcreveu o mesmo teor apresentado quando tomou conhecimento da Decisão contida no Acórdão CJF 0352-11/11 da 1ª CJF.

Quanto à Decisão da 3ª JJF contida no Acórdão JJF 0159-03/12, afirma que foi equivocada a conclusão do julgamento, tendo em vista que a autuação foi feita com base no art. 42, inciso XIII-A, alínea “e”, item 1, subitem 1.2, da Lei nº 7014/96 e não com base no inciso XIII-A, alínea “e”, item 1.1 do art. 42 da Lei nº 7.014/96 como entendeu o Relator. Conclui afirmando que se restou caracterizado que o autuado “não procedeu ao registro no seu livro RUDFTO dos dados relativos aos códigos das mercadorias”, entende que é procedente a aplicação da multa.

O recorrente se manifestou às fls. 1696/1700. Quanto à infração 1, ressalta que por se tratar de questão material, apresentou apenas as notas fiscais mais acessíveis, mas que está perseguindo a identificação das notas fiscais objeto da autuação no seu arquivo morto e pretende juntar ao processo para provar que todas as notas fiscais foram escrituradas regularmente.

Quanto à infração 4, afirma que o autuante identificou uma situação e acusou outra. Aduz ter ficado irredimido inicialmente por a JJF ter desprezado a conclusão da ASTEC (em outro processo idêntico) e PROFIS, mas que a Decisão final concluiu que se tratava de mercadorias distintas com códigos fiscais distintos, não havendo justificativa para registrar anotações no livro RUDFTO. Requer a manutenção da Decisão em questão.

Após a instrução do processo, o recorrente peticionou juntada de cópias das Notas Fiscais de nºs 26710, 706073, 18498, 24279, 652176, 741210, 67467, 370142, 44292, 4269, 163715, 457423, 300547, 97 e 142279 (fls. 1711/1779) e do livro Registro de Entrada, as quais foram relacionadas no demonstrativo refeito pelo autuante à fl. 1126, referente à infração 1 que resultou em débito remanescente de R\$16.217,92.

Indicou ao lado de cada nota fiscal, diversas justificativas: devolução da mercadoria; digitação com nº errado tanto pela empresa como pelo autuante; devolução com a própria nota fiscal, etc.

Juntou também cópia da Nota Fiscal nº 69305 emitida em 30/11/08 a qual foi escriturada em 19/03/09.

VOTO

Inicialmente, cabe apreciar o Recurso de Ofício. O mesmo decorre da desoneração em parte dos valores contidos nas infrações 1 e 2, e desoneração total da infração 4, na Decisão do Acórdão 0159-03/12 pela 3ª JF.

No tocante à infração 1, que acusa omissão de saída por presunção em razão da não escrituração de notas fiscais, conforme descrito no voto do relator da primeira instância, a empresa juntou com a defesa cópias dos livros fiscais comprovando registro no livro próprio das Notas Fiscais nºs 537.719, 868.168, 36.021, 36.022, 580.620, 258.474, 614.776 e 465.248 as quais foram excluídas do demonstrativo original pelo autuante o que resultou no demonstrativo à fl. 1126 com redução do débito de R\$27.382,61 para R\$16.217,56.

Com relação à NF 868.168 (fl. 115 do PAF), o autuado alegou que adquiriu um veículo que foi destinado a seu vendedor externo (Nilson) e que não procedeu ao “registro contábil” do bem por temer implicações fiscais e trabalhistas. O autuante não acatou tal alegação, e da mesma forma a 3ª JF na Decisão contida no Acórdão JF 004-03/11 (fl. 1151/1155), Decisão esta que foi declarada nula no Acórdão CJF 0352-11/11 (fl. 1634/1636).

Em petição (fls. 1652/1658) a empresa juntou uma cópia de documento de transferência eletrônica no valor de R\$22.095,30 (TED) da conta do Sr Antonio Nilson dos Santos (Caixa Econômica) para conta da General Motors do Brasil (Itaubank) para tentar justificar que o veículo adquirido pela empresa foi pago pelo seu funcionário. Também juntou comprovantes de pagamentos de parcelas (23/48 e 47/48) e de apólice de seguro contratado pelo referido funcionário (fl. 1655/1658).

A 3ª JF no Acórdão JF 0159-03/12 (fls. 1666/1676) acatou tais documentos fundamentando:

Como não se trata de exigência de multa pela falta de registro do documento fiscal na escrita fiscal, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis é elidida mediante a comprovação de que o funcionário, Sr. Nilson, pagou pela aquisição ao fornecedor do veículo.

Considerando a documentação apresentada, inclusive em relação à apólice do seguro, que desde o início foi efetuado em nome de Antônio Nilson dos Santos, entendo que está comprovada a origem dos Recursos, ficando elidida a exigência do imposto em relação à NF 868168, devendo ser excluído o valor de R\$5.623,82 do demonstrativo de débito à fl. 1126 dos autos.

Verifico que conforme 3ª via da nota fiscal 868.168 coletada no sistema CFAMT (fl. 115) a General Motors do Brasil Ltda faturou o veículo contra a Terwal Maquinas Ltda, IE 115.292. Como a empresa não registrou o documento de aquisição do veículo, foi exigido o ICMS a título de presunção de omissão de saída decorrente de receitas que foram empregados no seu pagamento e também não contabilizada.

Entendo que tendo sido adquirido o veículo pela empresa, a apresentação de documentos com indicação de pagamentos por seu funcionário contraria as normas contábeis, visto que o bem foi adquirido por uma pessoa jurídica e o suposto pagamento foi feito por uma pessoa física que nem sequer é titular da pessoa jurídica (ou mesmo da pessoa física dos seus titulares). Caso a empresa tivesse adquirido o veículo e repassado para seu funcionário, teria ocorrido duas operações e deveria de boa-fé ter registrado a primeira operação (aquisição pela empresa) e também a segunda operação (venda, doação, cessão, etc. a seu funcionário). Entretanto, ambas as operações só foram aduzidas quando identificada mediante ação fiscal, com a circularização de coleta de informações fora da empresa.

Pelos elementos que circunstancia o fato constatado, aquisição de veículo pela empresa, não registro fiscal e contábil da operação e após identificação pelo Fisco da ocorrência da operação com a coleta da 3ª via da nota fiscal no sistema CFAMT e trazer ao processo documentos de pagamentos supostamente efetivados por terceiros relativo à operação não registrada, me conduz a convicção de que restou materializada a presunção de que os Recursos empregados no

pagamento do veículo adquirido pela empresa, cuja operação não foi registrada, decorrem de receitas anteriores também não contabilizadas.

Dessa forma, dou provimento ao Recurso de Ofício no tocante à infração 1, restabelecendo o valor devido de R\$16.217,56 conforme demonstrativo à fl. 1.126.

Relativamente à infração 2, na defesa inicial a empresa juntou cópia do livro REM para provar que a Nota Fiscal nº 758711, foi registrada no livro próprio, o que foi acatada pelo autuante.

Conforme decidido pela 3ª JJF, a cópia da folha 1 do livro REM juntado à fl. 243 do processo comprova a escrituração da mencionada nota fiscal e correta a exclusão feita no demonstrativo à fl. 1126, reduzindo valor da multa aplicada de R\$485,67 para R\$364,92 nesta infração.

Com relação à infração 4, trata-se da aplicação de multa em razão da falta de anotação no livro RUDFTO da data de alteração do código de mercadoria, código anterior ou novo código utilizado, tendo a fiscalização feito constar na descrição dos fatos que tal procedimento relativo a 553 produtos, impossibilitou de executar roteiro de auditoria de estoques - R\$763.140,00.

Na defesa apresentada e nas manifestações acerca das decisões proferidas pela 3ª JJF a empresa alegou que em todos os casos os produtos são diferentes, com especificações ou fabricantes e preços distintos que requerem códigos de classificação diferentes para controle individualizado.

O autuante contestou inicialmente dizendo que as irregularidades foram constatadas no Registro Tipo 75 arquivo magnético fornecido pela empresa, mas não apresentou as notas fiscais de saídas dos produtos envolvidos na autuação, que comprovassem as alegações defensivas.

A PGE/PROFIS solicitou Parecer no qual o diligente às fls. 1620/1624 opinou que pela análise amostral de parte dos documentos é justificável a classificação feita pela empresa.

Conforme consta no relatório acima, a 3ª JJF com base no Parecer PGE/PROFIS/ASTEC 03/11 decidiu pela improcedência desta infração fundamentando que não houve adoção de um mesmo código para mais de um item de mercadoria, tendo inclusive observado que a descrição dos fatos refere-se à aplicação de multa por falta de anotação no livro RUDFTO da alteração do código de mercadoria enquanto o enquadramento trata de adoção de um mesmo código para o mesmo item.

O autuante ao tomar conhecimento da Decisão contida no Acórdão JJF 0159-03/12, afirmou que foi equivocada a conclusão do julgamento, tendo em vista que a autuação foi feita com base no *art. 42, inciso XIII-A, alínea “e”, item 1, subitem 1.2, da Lei nº 7014/96* e não com base no *inciso XIII-A, alínea “e”, item 1.1 do art. 42 da Lei nº 7.014/96* como entendeu o Relator.

Reafirmou que restou caracterizado que o autuado “*não procedeu ao registro no seu livro RUDFTO dos dados relativos aos códigos das mercadorias*”, e procedente a aplicação da multa.

Pelo exposto, há duas questões a serem apreciadas neste Recurso, o posicionamento da JJF que desonerou o valor total da exigência e o argumento do autuante de que a Decisão foi equivocada.

Quanto ao posicionamento da JJF, a mesma apreciou que a acusação descreve que “o contribuinte deixou de anotar no RUDFTO a data da alteração do código de mercadoria” ou o código anterior, de acordo com o Anexo 01 (produtos com códigos alterados) e Anexo 02 (produtos utilizados com codificação irregular).

Diante da juntada de documentos e argumentos apresentados pelo contribuinte de que os produtos possuíam especificações, fabricantes e preços distintos que requerem códigos de classificação diferentes para controle individualizado, o Parecerista da PGE/PROFIS/ASTEC Nº 03/2011 (fls. 1620/1626 do PAF), explicitou que a classificação não poderia levar em conta apenas o gênero da mercadoria, e que os itens analisados poderiam ser considerados distintos entre si.

Neste aspecto, com relação aos documentos juntados ao processo, verifico que em nenhum momento o autuante desqualificou as provas juntadas com a defesa e manifestações da empresa. Tomando como exemplo o item (209) CAP PVC LF 50 MM, a empresa juntou às fls. 1381/1395 cópias das notas fiscais de aquisições do fornecedor da TIGRE e da CORR. PLASTIK e também as notas fiscais de saídas com especificações distintas.

Da mesma forma o item (354) MOTOR ELETR 00,50 CV 4 POLOS MONOF 110 220 V, cujas notas fiscais às fls. 1396/1407 demonstra que apesar dos produtos se apresentarem com o mesmo gênero, foram adquiridas de fornecedores diferentes (METALCORTE e WEG) com preços diferentes.

O mesmo ocorre com vários outros itens conforme documentos juntados às fls. 1381 a 1612.

Logo, é justificável que a empresa atribua códigos diferentes para produtos do mesmo gênero, como ressaltado pelo diligente, para identificar, voltagem, potência, fornecedor, cor. Mesmo porque apesar de uma peça de PVC possuir características idênticas, têm preços diferenciados em função da qualidade do produto em razão dos critérios técnicos de produção do fabricante e se a empresa codificasse dois ou mais produtos da mesma forma, ficaria sem saber quando o estoque de um deles zerasse e não haveria como repor seus estoques para atender às necessidades dos clientes.

Também, o item 354 (Motor eletr) com a mesma especificação genérica apresenta preços na aquisição da R\$137,29 (Metalcorde - fl. 1396) e de R\$172,87 (WEG – fl. 1401) o que justifica uma codificação diferente para atender necessidades de controle interno.

Portanto, não merece reparo do posicionamento da 3ª JF ao concluir que não ficou comprovada a acusação de que o contribuinte deixou de anotar no RUDFTO a data de alteração do código de mercadoria. Portanto, improcedente a exigência desta infração.

Com relação ao argumento do autuante de que houve equívoco por parte do relator da primeira instância tendo em vista que a autuação foi feita com base no art. 42, XIII-A, “e”, item 1, subitem 1.2, da Lei nº 7014/96 e não no item 1.1 do mesmo dispositivo legal, em razão de que “*não procedeu ao registro no seu livro RUDFTO dos dados relativos aos códigos das mercadorias*”, faço as seguintes constatações:

- a) A acusação é de que deixou de anotar no RUDFTO a data de alteração do código de mercadoria. Consta na descrição dos fatos que na atribuição dos códigos deve ser observado às regras previstas no art. 824-F do RICMS/97, cujo § 2º prevê que no caso de alteração deve ser anotada no mencionado livro fiscal. Foi dito que no período fiscalizado ocorreram alterações de códigos fiscais (Anexo 01) e codificação irregular (Anexo 02) que por não terem sido anotados no livro é cabível a aplicação da multa prevista no art. 42, XIII-A, “e”, item 1, subitem 1.2.
- b) O Anexo 01 (fls. 17/63) indica números de ordens de 1258 produtos, inventário, código do produto e um número consignado no “Reg 74 Original” e outro no “Reg 74 Alterado”, além de uma coluna indicada de “Alterações”.

Inicialmente devo ressaltar que embora o autuante tenha detalhado a ocorrência da infração no campo da descrição dos fatos, há uma certa dificuldade de integrá-la aos Anexos que lhe dão suporte. Para facilitar a interpretação, transcrevo abaixo os dispositivos indicados no enquadramento da infração (RICMS/97) e da tipificação da multa (Lei 7.014/96):

Art. 824-F. O contribuinte deverá adotar código único para cada item de mercadoria ou serviço.

§ 2º No caso de alteração do código, o contribuinte deverá anotar no RUDFTO a data da alteração, o código anterior e o novo código, indicando a descrição da mercadoria ou do serviço.

Art. 42

...

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

...

e) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais):

1. ao contribuinte que:

1.2. não anotar no RUDFTO a data de alteração, o código anterior e o novo código de identificação, indicando a descrição da mercadoria ou do serviço, aplicada a penalidade por cada código utilizado;

Na informação relativa ao Recurso (fl. 1690) o autuante explicitou que “... se, em um primeiro momento uma descrição de um produto for informada com um código e num segundo momento essa mesma descrição for informada com outro código, isso configura alteração no código original daquele produto” e cabível a aplicação da multa segundo o enquadramento indicado.

O art. 824 do RICMS/97 trata de operações com ECF e o art. 42, XIII-A trata de infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados. Logo, pela explicação dada pelo autuante ele teria identificado produtos que possuíam um determinado código e que a empresa promoveu alterações destes códigos, o que ensejaria obrigatoriedade de o contribuinte anotar no livro RUDFTO a data da alteração, o que não foi feito.

Entretanto, conforme explicitado na informação fiscal, o autuante disse que o roteiro de auditoria foi aplicado com base nos arquivos magnéticos (Registro 75) e que na execução desse roteiro “não pega em papéis” e que as irregularidades estariam comprovadas nos demonstrativos às fls. 150/208. O primeiro arquivo (fls. 151/188) indica nas partes iniciais:

Anexo 1 - Produtos com codificação diversa (um mesmo produto para códigos diferentes)

Ordem	Descrição do Produto	Cód. dos Produtos	Unid Padrão
1	ADAP FINAL DE LINHA 13MM	00000000006497	PC
2	ADAP FINAL DE LINHA 13MM	00000000031994	PC
3	ADAP FINAL DE LINHA 16MM	00000000002493	PC
4	ADAP FINAL DE LINHA 16MM	00000000006498	PC
355	BOMBA MULTIST MONOBL INOX 03,00 CV 220 380 V TRIF IP	00000000040144	PC
356	BOMBA PERIFERICA MONOBL 00,50 CV 110 V MONOF	00000000039319	PC
357	BOMBA PERIFERICA MONOBL 00,50 CV 110 V MONOF	00000000043014	PC
358	BOMBA PERIFERICA MONOBL 00,50 CV 220 V MONOF	00000000039320	PC

No seguinte (fls. 189/207) indica os seguintes dados:

Anexo 2 - Itens Inventário Código do Produto Quantidade Informada no Reg 74

1	31/12/2006	00000000000038	2,000
2	31/12/2006	00000000000145	1,000

Conforme acima apreciado, tanto a descrição do Parecerista (fl. 1620), como da análise dos documentos juntados com a defesa e Recurso, restou comprovado que os produtos identificados como iguais numa classificação por gêneros apresentam características próprias que justificam subclassificações em função do fornecedor, potência, cor, etc. Logo, os demonstrativos elaborados pela fiscalização não fazem prova de que o contribuinte tenha identificado um produto com um código e não anotou no RUDFTO a código anterior e o novo código de identificação, como indicado na autuação.

Observe que a empresa alegou e comprovou neste processo, pelo menos em parte, que os produtos que a fiscalização entendeu possuírem códigos diferentes, de fato, deu entrada e saída com o mesmo código. Como a motivação da aplicação da multa proposta pelo autuante foi que o procedimento adotado pela empresa impossibilitou a aplicação do roteiro de auditoria dos estoques, nada impede que dentro do período de decadência, que seja renovado o procedimento fiscal para aplicação do mencionado roteiro de auditoria.

Constato ainda que no CD acostado à fl. 15, consta à aplicação de um roteiro de auditoria de estoques, mas que não gerou qualquer infração neste Auto de Infração:

AUDIF-207 AUDITORIA DE ESTOQUES -Levantamento Quantitativo de Estoques - Período Fechado
Demonstrativo do Cálculo das Omissões - Resultado Encontrado: SEM OMISSÃO
EXERCÍCIO DE 2006

Cód. Desc. Prod Und Est. Inicial (a) Entradas (b) Est. Final © Saídas Reais(d)= (a)+(b)-© Saídas C/NF (e) Saídas C/CF (f) Saídas NF+CF (g) O. Entradas OE=(g)-(d) O. Saídas OS=(d)-(g)

00000000000036 COLAR TOMADA PVC 50 MM X 3 PC 19,000 300,000 35,000 284,000 276,000 8,000 284,000 0,000 0,000

00000000000047 TUBO PVC IRRIGA LF JEI DEFOF PC 6,000 1,000 3,000 4,000 4,000 0,000 4,000 0,000 0,000

Quanto ao Recurso Voluntário interposto, relativo às infrações 1 e 2, em razão do julgamento pela procedência em parte destas infrações, argumentou que juntou com a defesa os documentos fiscais que localizou. Após a instrução do processo peticionou a juntada de documentos que passo a apreciar por infração.

Quanto à infração 1, em relação às notas fiscais relacionadas no demonstrativo à fl. 1126:

26710 - admitiu que não foi registrada, mas que foi devolvida pela Nota Fiscal nº 194716. Constatado que a Nota Fiscal nº 194716 (fl. 1716) emitida pelo autuado em 07/02/07 trata de operação de devolução de venda e referencia nas informações complementares a Nota Fiscal nº 193262 emitida em 12/01/07. Logo, não há correlação com a Nota Fiscal nº 26710 que não foi registrada – não acatada;

706073 - lançada no livro fiscal dia 01/03/07 com um dígito errado. Onde lê-se 706373, leia-se 706073. Apesar da cópia da NF está pouco legível (fl.1720), os dados da mesma correspondem ao que foi registrado como o número errado - Acatada e excluído o valor do demonstrativo.

18498 - lançada no livro fiscal dia 29/03/2007, porém na planilha do fiscal folha 1126 consta o nº. 8498 fornecedor. A cópia da NF (fl. 1727) comprova erro na digitação do autuante – acatada.

24279- foi emitida devolução com nota fiscal de emissão própria do fornecedor nº. 24755. Verifico que a primeira foi emitida em 26/04/07 pela ARCH QUIMICA BRASIL situada em Igarassu-PE, acobertou o transporte das mercadorias pela Transportadora Tegon Valenti conforme carimbos sobrepostos (fl. 1726) pela fiscalização. Já a Nota Fiscal nº24755 foi emitida pela mesma empresa em 05/06/07, ou seja, em torno de 40 dias depois, não tem comprovação de circulação, embora indique outra transportadora (J. R), tendo sido datilografado informação de devolução em razão de duplicidade – Não acatada.

652176 - lançada no livro fiscal com o ultimo número errado. Onde lê-se 652179, leia-se 652176. Embora a cópia da nota fiscal não esteja bem legível, os dados que podem ser verificados comprova o alegado (fls. 1729) – acatada.

741210 - lançada no livro fiscal sem o ultimo número (zero). Onde lê-se 74121, leia-se 741210. Mesmo pouco legível a cópia da nota fiscal (fl. comprova o alegado – acatada.

67467 - remessa de transporte referente a mercadoria que veio faltando na Nota Fiscal nº 67442 de 19/12/07, que por equívoco da empresa não foi registrada. Verifico que na primeira nota fiscal (fl. 1733-A) consta na coluna de dados adicionais que se refere a “*material que deixou de seguir p/NF 67442, de 19/12/07, onde os impostos foram destacados*”. Como a NF 67467 consigna duas bombas submersíveis que estão relacionadas na Nota Fiscal nº 67442 emitida no dia anterior, infere-se que a operação de aquisição da mesma foi registrada – acatada.

370142 - devolvida no desembarque, com declaração no verso da nota. Então o fornecedor emitiu devolução (entrada) com sua nota própria de nº. 2028 data 02/04/2008 em nome da Terwal. Constatado que foi juntado o CTCR emitido pelo Rodoviário Ramos de nº 818 de remessa da KARCHER para a Terwal e o de nº 2333 da devolução da Terwal para a Karcher e referenciado na Nota Fiscal nº 2028 a devolução da Nota Fiscal nº 370142 – acatada.

44292 - registrada no livro fiscal com o número errado. Onde lê-se 44202, leia-se 44292. Verifico que os dados da nota fiscal correspondem ao que foi lançado no livro (fls. 1746) – acatada.

4269 - registrada no livro fiscal dia 14/04/08 fornecedor. Verifico que o autuante digitou no demonstrativo o nº 4289, porém os dados escriturados correspondem aos da nota fiscal – acatada.

163715 - foi feita devolução com nota fiscal de emissão própria do fornecedor nº 166731. O fornecedor emitiu uma declaração de que a mercadoria foi devolvida, foi juntado cópia do verso da nota fiscal em que o destinatário declarou não ter aceitado o recebimento das mercadorias e foi juntado cópia do livro de Registro de Entrada do fornecedor (FERRAGENS NEGRÃO) no qual foi escriturada a nota fiscal de entrada relativo a devolução (fls. 1754) – acatada.

457423 - foi lançada no livro fiscal com o número errado. Onde lê-se 437423, leia-se 457423. Constatado que os dados escriturados correspondem ao da nota fiscal (fl. 1762) – acatada.

300547 - foi devolvida a mercadoria com a Nota Fiscal nº 302482 do dia 12/08/12 emitida pelo fornecedor. Verifico que a Nota Fiscal nº 302482 (fl. 1764) indica no campo de dados adicionais “mercadoria devolvida por avaria ref. N/NF 300547 de 15/07/08 – acatada.

97 - foi lançada no livro fiscal com o número da fatura e com a data de emissão errada. Onde lê-se 58, leia-se 97 (fls. 1768). Constatado que o livro indica data de chegada em 14/11/08, a mesma constante da nota fiscal emitida por empresa localizada em Santa Catarina e difere da data do documento de 07/10/08 registrada no livro Registro de Entrada – não acatada.

142279 – foi emitida a nota fiscal de devolução 2025 pelo próprio fornecedor BRANCO situado em São José dos Pinhais-PR. Verifico que a 1ª via da Nota Fiscal nº 142279, emitida em 23/09/08, indica que as mercadorias foram transportadas pela Real Encomendas de Cargas. Foi juntada uma cópia que se presume do verso da mesma onde foi apostado “*pedido em duplicidade conf. Inf. Tiago 20/10/08*”. Já a nota fiscal 2025 (fl. 1726) não consta transportador, foi emitida em 21/10/08, ou seja, quase um mês depois e não comprova ter acompanhado a mercadoria no seu retorno (não visada em postos fiscais), bem como não foi comprovado ter retornado com a própria nota fiscal (não há comprovação de devolução no verso). Por isso, não deve ser acatada.

Verifico que esta infração exige ICMS a título de presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de entrada de mercadorias não registradas.

Como se trata de imposto exigido a título de presunção relativa (art. 2º, §3º do RICMS/BA) é facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. Tendo sido comprovado o registro de parte das notas fiscais que foi objeto da Decisão recorrida e que algumas notas fiscais foram objeto de devoluções, tomo como base o demonstrativo refeito pelo autuante (fl. 1126). E faço os ajustes, com base no que foi acima relatado, o que resulta em valor devido de R\$7.622,77 consolidado no demonstrativo abaixo:

NOTA FISCAL	DATA	Valor Total	obs.	ICMS (17%)
26710	29/01/2007	2.210,47	não acatada	375,78
868168	06/02/2007	33.081,30	não acatada	5.623,82
706073	16/02/2007	7.347,79	acatada	-
18498	23/03/2007	1.350,58	acatada	-
24279	26/04/2007	5.844,00	acatada	-
652176	13/08/2007	4.709,80	acatada	-
741210	17/08/2007	2.494,19	acatada	-
67467	20/12/2007	1.196,64	acatada	-
370142	14/02/2008	3.403,26	acatada	-
44292	11/03/2008	10.687,21	acatada	-
4269	31/03/2008	996,90	acatada	-
163715	31/03/2008	4.844,07	acatada	-
457423	04/04/2008	2.049,46	acatada	-
300547	15/07/2008	5.633,64	acatada	-
142279	23/09/2008	3.339,52		567,72
207017	20/10/2008	5.557,52		944,78
97	14/11/2008	651,00	não acatada	110,67
Total		95.397,35		7.622,77

Com relação à infração 2, tomando como base o demonstrativo acostado à fl. 1126:

A empresa juntou cópia da Nota Fiscal nº 69305 emitida 30/11/08 e que foi lançada no livro fiscal em 19/03/09. A cópia do livro juntado ao processo comprova a sua escrituração (fls.) - acatada.

Com a dedução do valor correspondente de R\$51,42 do total de R\$364,92 o valor da infração fica reduzido para R\$313,50 conforme demonstrativo abaixo:

NOTA FISCAL	DATA	TOTAL	obs.	MULTA (10%)
2503	31/10/2007	2.600,00		260,00
285092	28/12/2007	535,03		53,50
69305	30/11/2008		acatada	R\$ -
Total				R\$ 313,50

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO EM PARTE dos Recursos de Ofício e Voluntário, conforme demonstrativo resumo abaixo:

INFRAÇÃO Nº	C O N C L U S Ã O	IMPOSTO	MULTA
1	PROCEDENTE EM PARTE	7.622,77	-
2	PROCEDENTE EM PARTE	-	313,50
3	PROCEDENTE	-	46,87
4	IMPROCEDENTE	-	-
T O T A L	-	7.622,77	360,37

VOTO DIVERGENTE (Recurso de Ofício – Infração 1)

Divirjo do entendimento do relator tão somente quanto ao Recurso de Ofício, pois, entendo que este deve ser julgado não provido, uma vez que resta elidida a presunção de omissão de saída referente à Nota Fiscal nº 868168 (infração 1).

A referida infração exige do autuado imposto em razão da presunção de omissão de saída decorrente de falta de registro de entrada de mercadorias. Conforme determina o §4º, art. 4º, da Lei nº 7.014/96, tal presunção admite prova em contrário, ou seja, se o contribuinte demonstrar a origem da receita para a aquisição da mercadoria, elide-se a presunção de esta receita adveio de vendas de mercadorias omitidas.

No caso em análise, acompanhando o entendimento proferido pela ilustre 3ª JF, no julgamento em primeira instância, entendo que os documentos trazidos aos autos pelo autuado demonstram a origem da receita utilizada para a aquisição da mercadoria e, por conseguinte, elidem a presunção de omissão de saídas. Assim, a falta de registro da entrada da mercadoria representa, tão somente, descumprimento de obrigação acessória, mas, não pode dar ensejo à cobrança de imposto por presunção.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto e, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206948.0003/10-4**, lavrado contra **TERWAL MÁQUINAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.622,77** acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando o valor de **R\$360,37** previstas no art. 42, incisos IX e XI da citada Lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Recurso de Ofício – Infração 1) – Conselheiros(as): Eduardo Ramos de Santana, Maria Auxiliadora Gomes Ruiz, Alessandra Brandão Barbosa e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Recurso de Ofício – Infração 1) – Conselheiro: Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – VOTO DIVERGENTE
(Recurso de Ofício – Infração 1)

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS