

A. I. Nº - 281077.0009/12-2
AUTUADO - TROPICAL TRANSPORTES IPIRANGA LTDA.
AUTUANTE - ANDRÉA FALCÃO PEIXOTO
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 03. 10. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0213-01/13

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial da mercadoria não escriturada. Restou comprovado que o veículo acobertado pela nota fiscal arrolada na autuação não pertencia ao autuado. Infração insubsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Autuado elide este item da autuação ao comprovar que descabe o pagamento do ICMS referente à diferença de alíquotas, conforme previsto no art. 7º, inciso IV, alínea “c”, do RICMS/BA/97. Infração insubsistente. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2012, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$81.267,70, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS, imputadas ao autuado:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mes de abril de 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$17.200,00, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias;
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de abril, agosto, novembro e dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$63.628,07, acrescido da multa de 60%;
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de julho e dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$439,63, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 83 a 99) consignando, preliminarmente, que efetuou o recolhimento do valor exigido referente à infração 03, no valor de R\$ 613,09, em 26/10/2012, conforme comprovante de recolhimento acostado aos autos (Doc. 02), razão pela qual requer a extinção do respectivo crédito tributário face o seu pagamento, nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional. Registra que a impugnação será feita em relação às infrações 01 e 02.

Rechaça a infração 01, dizendo que de acordo com as informações fornecidas pela Fiscalização no “Anexo 1” ao Auto de Infração, a mercadoria supostamente não lançada no seu livro de entrada teria sido acobertada pela Nota Fiscal nº 7766, de 06/04/2010, emitida por Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários Ltda., CNPJ nº 00.741.296/0001-00.

Assevera que a verdade dos fatos é que desconhece a existência da referida nota fiscal, assim como

o próprio suposto emitente da Nota Fiscal nº 7766, conforme se verifica no comunicado fornecido pela Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários Ltda. (Doc. 03).

Alega que, além disso, a Fiscalização não forneceu no Auto de Infração ora impugnado nenhum elemento adicional da referida suposta nota fiscal que permita às partes apontadas como envolvidas na suposta operação identificarem eventual equívoco.

Diz que desse modo, não procede a alegação da autuante de que “*deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal,*” portanto, inexistindo infração é improcedente a cobrança da multa apontada no presente Auto de Infração, especialmente porque, como é sabido, o Processo Administrativo é regido pelo Princípio da Verdade Material, pelo qual desprezam-se as presunções tributárias, devendo a autoridade administrativa promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material.

Aduz que em respeito ao princípio da verdade material, a autuante deve ao menos apresentar cópia da referida nota fiscal, se esta existir, viabilizando que conheça a realidade dos fatos, o que requer.

Assinala que se trata de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, e uma vez comprovado que não existiu documento fiscal, no caso, a Nota Fiscal nº 7766, conseqüentemente, não ocorreu o fato gerador da obrigação acessória de escriturar a entrada de mercadorias no livro Registro de Entradas e, por óbvio, não há fundamento para manutenção da presente cobrança.

Conclui requerendo o cancelamento da infração 01.

No que tange à infração 02, alega que a autuante ao lavrar o Auto de Infração em lide deixou de atentar para a previsão expressa do artigo 7º, inciso IV, alínea “c”, do RICMS/BA, cujo teor reproduz.

Diz que, conforme consta devidamente registrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO), é optante pelo sistema de crédito presumido, conforme artigo 96, inciso XI, alíneas “b” e “c”, item II, do RICMS/BA, desde janeiro de 2000, conforme Doc. 04, sendo evidente a improcedência da exigência fiscal, pois há mais de 12 anos, vem operando com a dispensa do recolhimento do “DIFAL” a que alude o art. 7º, inciso IV, alínea “c”, do RICMS/BA, sem jamais ter sido questionado pelo poder público, especialmente porque vem agindo em devida observância às normas tributárias.

Menciona que chega a ser curioso que após todos esses anos a Fiscalização estadual só agora resolva ignorar o tratamento tributário que lhe foi conferido, para exigir o recolhimento do diferencial de alíquotas.

Afirma que, uma vez comprovado que faz jus ao benefício da dispensa do recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas nas aquisições de bens do ativo permanente, resta evidenciada a total improcedência desta infração, razão pela qual requer que seja extinta.

Prosseguindo, diz que sendo improcedente a exigência em relação ao principal, descabe também a imposição de multa.

Salienta que mesmo que se considere que o ICMS referente à diferença de alíquotas seja devido, o que diz admitir apenas por absurda hipótese, resta evidente que a multa de 60% do valor do tributo supostamente devido vai de encontro à razoabilidade, em clara ofensa ao princípio do não confisco, previsto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, cuja redação transcreve. Invoca posição da doutrina para reforçar a sua argumentação.

Assevera que a multa aplicada é claramente abusiva, sendo bem superior ao patamar de 20% do imposto supostamente não recolhido admitido pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme decisão que transcreve.

Diz que desse modo, a multa deve ser cancelada ou, ao menos, reduzida.

Finaliza requerendo a improcedência das infrações 01 e 02. Requer ainda seja extinto o crédito tributário referente à Infração 03, tendo em vista a comprovação do pagamento.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 114 a 116) consignando que o autuado efetuou o recolhimento referente à infração 03, e requer a improcedência das infrações 01 e 02.

No que concerne à infração 01, afirma que o autuado não comprovou a inexistência da Nota Fiscal nº 7766. Mantém a autuação.

Quanto à infração 02, acata a alegação defensiva e diz que a infração é improcedente.

Cientificado sobre a informação fiscal o autuado se manifestou (fls. 126 a 131) registrando que a autuante reconheceu expressamente a improcedência da infração 02, bem como o pagamento integral da infração 03, contudo, manteve a acusação referente à infração 01.

Consigna que, conforme informado na impugnação, até a data da autuação desconhecia a existência da Nota Fiscal nº 7766, inclusive juntando o comunicado fornecido pela Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários Ltda. no sentido de que a própria empresa também desconhecia a referida Nota Fiscal (Doc. 03).

Frisa que não obstante, ao receber a presente cientificação, voltou a comunicar-se com a Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários Ltda. que, curiosamente, retificou a informação prestada anteriormente, lhe enviando relatório obtido no “Portal da Nota Fiscal Eletrônica” com os dados da referida “Nota Fiscal nº 7766”.

Diz que conforme verificado, a referida Nota Fiscal estaria relacionada à entrada para conserto, e teria sido emitida em 06/04/2010. Acrescenta que, posteriormente, e somente em 28/12/2012, a Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários Ltda. emitiu a Nota Fiscal nº 32880, de “Retorno referente à NF 7766 Série 200 emitida em 06/04/2010”.

Salienta que, apesar das novas informações prestadas pela Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários Ltda., fato é que ainda assim desconhece a operação.

Ressalta que não possui nem possuiu o dito “Ford/CARGO 2422” e, obviamente, jamais poderia ter remetido o mesmo para conserto na Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários Ltda., restando evidente que a NF 7766 não foi escriturada, pois esta nunca esteve envolvida na operação acobertada por referida nota.

Observa que a Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários Ltda. muito provavelmente cometeu algum equívoco em relação ao destinatário da nota quando da emissão do documento fiscal, que acabou por lhe prejudicar. Acrescenta que tanto é assim, que somente em 28/12/2012, veio a emitir a Nota Fiscal de Retorno referente à Nota Fiscal nº 7766, Nota Fiscal nº 32880, em anexo, ou seja, mais de dois anos após a emissão da Nota Fiscal nº 7766, e somente após a sua informação da presente autuação.

Afirma que a atitude da Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários Ltda., revela o nítido intuito desta de reparar o equívoco cometido em 2010, com a emissão da Nota Fiscal nº 7766. Salienta que ainda que esta Junta de Julgamento tivesse dúvidas quanto ao equívoco cometido pela Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários Ltda. pelo fato de sua alegação de que não possui o veículo “Ford/Cargo 2422” indicado na nota de retorno, o simples fato desta nota de retorno ter sido emitida mais de dois anos após a emissão da Nota Fiscal nº 7766, torna óbvio que a Nota Fiscal nº 32880 somente foi emitida pela fornecedora para retificar um equívoco cometido com a emissão da Nota Fiscal nº 7766. Observa que nenhuma transportadora em funcionamento, mormente do seu porte, aguardaria um conserto por mais de dois anos.

Diz que caso fosse enviar algum de seus caminhões para conserto, teria emitido uma nota fiscal de saída para conserto do bem, o que reforça ainda mais o fato de a nota fiscal de entrada da Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários Ltda., foi emitida à sua revelia.

Registra que caso ainda pairasse alguma dúvida sobre o ora alegado, e considerando o dever legal de busca pela verdade material, seus registros fiscais e contábeis, que possibilitam verificar sua frota de veículos, estão à disposição da Fiscalização.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A 1ª JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do feito em diligência a INFAZ/SANTO AMARO (fl. 142), a fim de que a autuante ou outro Auditor Fiscal designado, verificasse nos registros contábeis do contribuinte se procedia a sua alegação de que não possui, nem possuiu o “Ford/CARGO 2422”, razão pela qual jamais poderia ter remetido o referido veículo para conserto na Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários, bem como, que não tem caminhões da marca Ford.

A autuante, cumprindo a diligência, informou que após verificação nos registros contábeis do contribuinte, constatou que não há registro da Nota Fiscal nº 7766 na escrituração, nem registro de um FORD/CARGO 2422.

Cientificado sobre o resultado da diligência o autuado se manifestou (fls. 177 a 182) dizendo que a autuante ao analisar a sua documentação, informou não ter localizado a NF-e nº 7.766 nos registros fiscais.

Salienta que inconformado com a acusação fiscal estudou detalhadamente a NF-e nº 7.766, e observou que no campo “DESCRIÇÃO DO PRODUTO/SERVIÇO” havia o número do chassi do veículo, qual seja 9BFYCEHV7ABB52489 e que a NF-e nº 7.766 tem relação com a NF-e nº 32.713, emitida em 23/03/2010, pela Ford Motor Company Brasil Ltda. Acrescenta que, consultando o chassi no site do DETRAN/BA, verificou que o veículo em questão é de propriedade da Bradesco Leasing S/A Arrendamento Mercantil (Doc. 02), fato este devidamente comprovado pela NF-e nº 32.713 (Doc. 03).

Observa que a análise da Nota Fiscal-e nº 32.713, demonstra que o veículo Ford Cargo 2422 E – Branco Diamante, financiado pelo leasing Bradesco, “pertence” ao arrendatário Elinaldo Dorea Maia, portador da Inscrição Estadual nº 054.092.235.

Consigna que conforme vem dizendo, desde o início, tudo não passou de um grande equívoco cometido pela Randon, quando da emissão da NF-e nº 7.766, pois, esta deveria ter sido emitida contra o Sr. Elinaldo e não contra a Tropical, uma vez que esta não é proprietária do veículo, tampouco enviou o mesmo para conserto/manutenção. Acrescenta que dessa forma, resta evidente que jamais poderia ter escriturado referido documento fiscal, de modo que não pode ser apenado por equívoco no cumprimento de obrigação acessória cometido por outro contribuinte, *in casu* a Randon.

Consigna que uma vez apurado o erro da Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários Ltda. (Randon), esta sim deverá ser intimada pela fiscalização a prestar esclarecimentos e promover sua correção.

Assinala que conseguiu as comprovações acessando o banco de dados do DETRAN/BA e obtendo cópia da NF-e nº 32.713, emitida pela Ford Motor, mencionada na NF-e nº 7.766, emitida pela Randon, erroneamente contra a Tropical, quando na verdade verificou-se que esta deveria ter sido emitida contra Elinaldo Dorea Maia, comprovações que poderiam ter sido obtidas pela Fiscalização.

Diz que, desse modo, inexistente infração e, conseqüentemente, a imposição da multa apontada no Auto de Infração.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS dentre as quais o autuado reconheceu a infração 03 - inclusive recolhendo o valor do débito reconhecido - e impugnou as infrações 01 e 02.

No que tange à infração 01, o contribuinte foi acusado de ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

A exigência fiscal de que cuida este item da autuação, diz respeito exclusivamente à Nota Fiscal nº

7.766, de 06/04/2010, emitida por Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários Ltda. Com destino ao autuado.

Na defesa apresentada o impugnante alegou que desconhecia o referido documento fiscal, sendo que na informação fiscal a autuante contestou a argumentação defensiva, afirmando que o autuado não comprovara a inexistência da Nota Fiscal nº 7.766.

Em face da argumentação defensiva esta Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o feito em diligência, a fim de que a autuante ou outro Auditor Fiscal designado, verificasse nos registros contábeis do contribuinte se procedia a sua alegação de que não possui, nem possuiu o “Ford/CARGO 2422”, acobertado pela Nota Fiscal nº 7.766, razão pela qual jamais poderia ter remetido o referido veículo para conserto na Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários, bem como, que não tem caminhões da marca Ford.

A própria autuante cumpriu a diligência e constatou nos registros contábeis do contribuinte a inexistência de registro da Nota Fiscal nº 7766 na escrituração, assim como registro de um FORD/CARGO 2422 na contabilidade do autuado.

Ao ser cientificado sobre o resultado da diligência, o autuado consignou que acessando o banco de dados do DETRAN e obtendo cópia da NF-e nº 32.713, emitida pela FORD MOTOR, mencionada na NF-e nº 7.766, emitida pela Nordeste Comercial de Implementos Rodoviários (Randon), conseguiu comprovar o erro incorrido pela referida empresa quando emitiu a Nota Fiscal nº 7.766 indicando como destinatário a Tropical, quando deveria ter emitido indicando como destinatário o senhor Elinaldo Dorea Maia, arrendatário do FORD/CARGO 2422.

De fato, além de restar comprovada, através da diligência solicitada por esta JJF, a alegação defensiva de que não possuía o veículo FORD/CARGO 2422, conforme verificação realizada na escrituração contábil do contribuinte, este ainda se incumbiu de comprovar mediante acesso no banco de dados do DETRAN que o referido veículo pertencia a outra pessoa, no caso, Elinaldo Dorea Maia.

Diante disso, não resta dúvida de que este item da autuação é improcedente.

No que tange à infração 02, observo que o autuado alega que descabe a exigência fiscal, haja vista que a autuante não observou no seu livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) que é optante pelo crédito presumido, previsto no artigo 96, inciso XI, alíneas “b” e “c”, item II, do RICMS/BA, desde janeiro de 2000, portanto, dispensado do recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquotas, consoante o art. 7º, inciso IV, alínea “c”, do RICMS/BA.

Noto que a própria autuante reconheceu assistir razão ao autuado, sugerindo a improcedência desta infração.

Conforme se verifica, não há mais o que discutir. A autuação foi realizada de forma equivocada, haja vista que o contribuinte estava dispensado do pagamento do imposto exigido neste item da autuação, na forma do 7º, inciso IV, alínea “c”, do RICMS/BA.

Assim sendo, esta infração é insubsistente.

Quanto à infração 03, conforme já aduzido acima, foi objeto de reconhecimento pelo autuado, inclusive com o recolhimento do valor do débito reconhecido. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

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 **281077.0009/12-2**, lavrado contra **TROPICAL TRANSPORTES IPIRANGA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$439,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42,

inciso II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR