

A. I. Nº - 120018.0204/10-4
AUTUADO - JL AGROPECUÁRIA LTDA.
AUTUANTE - AIDIL ISABEL DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 17/06/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº0127-03/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas, e 1% sobre o valor comercial daquelas que não estão sujeitas a tributação. Os cálculos foram refeitos para excluir as notas fiscais comprovadas pelo autuado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2010, refere-se à exigência de R\$95.200,13 de multa, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007. Levantamento efetuado, confrontando-se as informações da empresa e do SINTEGRA. Exigida multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$88.921,98.

Infração 02: Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007. Exigida multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$6.278,15.

O autuado apresentou impugnação às fls. 54 a 62 do PAF. Inicialmente, informa que sua atividade é de beneficiamento de produtos derivados do leite tais como queijos, iogurtes, leites *in natura*, leite UHT, e sua atividade industrial e comercial consiste na entrega diária de seus produtos processados em mercados, supermercados, panificadoras, *delicatessen* e outros do gênero. Salienta que o instrumento de prova apresentado pelo preposto da Secretaria da Fazenda resulta num “RELATÓRIO DE NOTAS FISCAIS INFORMADAS POR TERCEIROS PARA O AUTUADO”. Afirma que este relatório apresenta tão somente uma extensa relação de notas fiscais ditas de mercadorias tributadas, cujos valores apurados a título de base de cálculo remetem à primeira infração, cujo total exigido é de R\$ 88.921,98, sem até mesmo especificar que mercadorias.

Em relação à segunda infração, cujo total exigido é de R\$ 6.278,15, alega que não foi apresentado ao defendente relatório específico, como também, nenhuma nota fiscal. Diz que não há como apurar os dados descritos nas referidas notas fiscais, como destinatário, por exemplo, ou mesmo o enquadramento das referidas mercadorias como tributadas. Por isso, alega que não há segurança da acusação no que tange à comprovada identidade do sujeito passivo assim como a base de cálculo da penalidade de cunho acessório que foi aplicada.

O defendente afirma que se viu totalmente cerceado do seu direito à ampla defesa. Não recebeu nenhum relatório com relação das notas fiscais. Tão somente lhe foram informados, no corpo do auto de infração, os totais mês a mês da penalidade aplicada. Entende que o lançamento fiscal carece de elementos essenciais à sua forma e legalidade que culmina com sua nulidade.

No mérito, por se tratar de uma usina de beneficiamento do leite seus produtos resultam em queijos, leites e iogurtes, alega que sua clientela é composta de supermercados, mercadinhos, panificadoras, *delicatessen* e mesmo outras empresas afins para as quais processa envases com marca específica. Salienta que produtos alimentares, principalmente fermentados, têm prazo de validade curta e específica. Diz que não é incomum, principalmente em épocas de temperaturas elevadas, a recusa do produto por parte do cliente/destinatário em função do estado de conservação na entrega. Neste caso, tendo em vista a cobertura do trânsito da mercadoria, o cliente recebe as mercadorias e emite nota fiscal de devolução no ato. Isto porque as entregas são fracionadas e há necessidade da cobertura fiscal das mercadorias transportadas durante os sucessivos deslocamentos. Diz que outro caso não menos comum é a devolução dos produtos em virtude de reclamação do consumidor final. Aqui o cliente/destinatário devolve todo o lote de mercadoria recebida, também emitindo nota fiscal de devolução que é recolhida pelo defendente e retorna à usina para verificação.

O defendente chama a atenção para o fato de que a entrada destes produtos no seu estabelecimento gera crédito fiscal. Afirmar que não é do seu interesse e se traduziria num ônus o não registro, na sua escrita fiscal, destas notas fiscais que acobertam a devolução de mercadorias tributadas. Diz que em se tratando de mercadorias sob o regime de substituição tributária o efeito fiscal é “zero”. Ou seja, nada interessaria dar entrada no estabelecimento e não na escrita fiscal de notas fiscais de devolução de mercadorias sujeitas à substituição tributária. Lembra que é um estabelecimento industrial, não é comercial, que lida com um sistema em que há perdas normais, inerentes à atividade específica de processamento do leite.

Com base no relatório que foi apresentado pela fiscalização diz que realizou conferência com os livros de Registro de Entradas de mercadorias, constatando que muitas das notas fiscais, que relacionou no demonstrativo acostado aos autos, foram legalmente registradas. Foram 389 notas fiscais, todas escrituradas. A título de amostra anexa aos autos duas páginas do mencionado livro de Registro de Entradas. Quanto às demais notas fiscais, afirma que não dispõe de cópia para verificação dos seus dados assim como comprovar o efetivo recebimento, através do canhoto, ou mesmo descrição do veículo transportador. Pede a realização de diligência no sentido de comprovar a efetiva saída das mercadorias constantes nas notas fiscais, assim como a assinatura dos canhotos de entrega. Se possível, até mesmo o abatimento dos valores constantes na nota fiscal, a título de devolução, do pagamento realizado ao defendente, o que pode ser comprovado na escrita contábil.

Também chama a atenção para o fato de que em momento passado o defendente foi acusado de tal irregularidade fiscal e ficou comprovado, em diligência no estabelecimento emitente da nota fiscal, que o documento fiscal foi emitido com o fim de “ajuste de estoque” naquele contribuinte. Ou seja, aquelas mercadorias deterioradas nos balcões frigorificados ou mesmo consumidas no estabelecimento da loja foram “baixadas” do estoque com a emissão de nota fiscal contra o fornecedor da mesma. No entanto, as notas fiscais não foram entregues (e nem poderiam) ao defendente pelo motivo de não ter sido consumida, de fato, a devolução das mercadorias. O emitente simplesmente emitiu contra o defendente várias notas fiscais, registrou na sua escrita, o que de imediato ajustou seu estoque, porém nunca entregou o documento fiscal ao destinatário (o Defendente). Salienta que não está acusando, em hipótese alguma, o emitente das notas fiscais objeto da autuação mas tão somente relembrando fato pretérito e o meio que a fiscalização usou para elucidar a questão.

Reafirma o pedido de nulidade da autuação por entender que se configurou o cerceamento de defesa previsto no artigo 18 do RPAF. Que estão ausentes os documentos fiscais que embasam as acusações das infrações 1 e 2, sendo impossível determinar com segurança o infrator e a base de cálculo. Também cita a ausência do relatório analítico das notas fiscais da infração 2, cerceando o seu direito à ampla defesa, pelo menos desta infração. Diz que além da apresentação dos documentos fiscais, faz-se necessário comprovar que o defendente efetivamente recebeu as mercadorias, objeto das notas fiscais emitidas, e não registrou na sua escrita fiscal. Que a

fiscalização deve apresentar a prova de que esta mercadoria realmente deu entrada no estabelecimento. Seja através do canhoto assinado das notas fiscais, seja através de conhecimento de frete ou mesmo de registro na escrita contábil do fornecedor, emitente das notas fiscais, do abatimento dos valores das citadas devoluções. Por fim, requer seja julgado nulo ou improcedente o presente Auto de Infração.

A autuante presta informação fiscal à fl. 79/80 dos autos. Entende que não caracteriza cerceamento de defesa a falta de apresentação ou de juntada de notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, por constar nos autos a discriminação completa das notas fiscais, ou seja, o número, modelo, CFOP, Inscrição Estadual e CNPJ do fornecedor, Unidade da Federação, bem como os valores totais tributados, isentos e não tributados. Entende que é possível identificá-las, tanto que o defendente apresentou, em sua impugnação, a relação de notas fiscais que foram registradas em seu livro Registro de Entradas, sendo acatadas pela autuante e expurgadas do levantamento fiscal, conforme novo demonstrativo que acostou aos autos.

Quanto às devoluções de mercadorias, informa que as notas fiscais referentes à operação devem ser escrituradas, conforme previsto no RICMS, ou seja, devem ser escrituradas no livro Registro de Entradas pela aquisição e no Registro de Saídas pela devolução. O não registro enseja aplicação da multa correspondente.

Comenta sobre a presunção de omissão de saídas prevista no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, e conclui pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração, no valor total de R\$73.574,42, sendo R\$68.073,04 referentes às mercadorias sujeitas a tributação e R\$5.501,38 correspondentes a mercadorias sem tributação. Juntou novos demonstrativos aos autos.

Intimado da informação fiscal (fl. 117), com a entrega dos novos demonstrativos, o defendente se manifestou às fls. 119/120, dizendo que comprovou que parte das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal estavam regularmente escrituradas no livro Registro de Entradas. Diz que declarou desconhecer várias outras notas fiscais constantes no mencionado demonstrativo e não concorda com a autuante de que não houve cerceamento de defesa, em razão da simples discriminação de dados das notas fiscais nos demonstrativos da autuante. Pergunta onde está a prova de que as mercadorias efetivamente deram entrada no estabelecimento do impugnante ou que por ele foram recebidas. Entende que a acusação fiscal é muito frágil, inexistindo prova da existência das notas fiscais.

Sobre as contra-razões acerca das devoluções de mercadorias e aquisições de bens, o defendente informa que mantém o seu posicionamento constante na impugnação inicial.

A autuante presta nova informação fiscal à fl. 124, aduzindo que solicitou cópias das notas fiscais aos contribuintes assinalados na relação, e muitos deles solicitaram prazo para atender ao pedido. Que a rede Bompreço se propõe a entregar essas notas fiscais num prazo mais dilatado, considerando a quantidade de notas fiscais e de estabelecimentos, e que em nenhum momento foi informado que essas operações não existiram. Juntou cópias das notas fiscais do Atacadão Centro Sul Ltda (fls. 125/138). Pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O defendente foi intimado (fl. 147), com a entrega de cópias das fls. 125/138, e apresentou manifestação às fls. 150/151, alegando que as cópias que recebidas se encontram absolutamente ilegíveis, de modo a impossibilitar a análise dos documentos, razão pela qual se dirigiu até a sede da SEFAZ para ter acesso à documentação original, constatando que as cópias constantes no PAF, da mesma forma, não apresentavam as mínimas condições de serem analisadas.

Requer dilação do prazo para apresentar os registros solicitados, além da prestação de informações básicas acerca das notas fiscais. Solicita que as notificações referentes a este PAF sejam endereçadas para a Rua Alceu do Amoroso Lima, nº 314, salas 601/604, Caminho das Árvores, Salvador – Bahia, CEP 41.820-770.

À fl. 176 a autuante informa que acostou ao PAF relação das notas fiscais enviadas pelo Bompreço, bem como *e-mail* sobre troca da informações. Pede a manutenção do presente Auto de Infração.

Considerando que não foram acostadas aos autos todas as notas fiscais objeto da autuação, e que há necessidade desta comprovação, inclusive para confirmar se o autuado é mesmo o destinatário das mercadorias, sob pena de nulidade por cerceamento do direito de defesa, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência, solicitando que a autuante juntasse todas as notas fiscais objeto da autuação, excluindo do levantamento fiscal aquelas que não fossem localizadas.

Também foi solicitado que a Inspetoria Fiscal entregasse ao autuado cópias legíveis de todos os elementos que fossem anexados aos autos pela autuante, e das fls. 127 a 138, mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal, e que fosse reaberto o prazo de defesa.

Em atendimento, a autuante informou à fl. 193 que no processo consta a relação das notas fiscais enviadas pelo grupo Wal-Mart – Bompreço Supermercados Ltda., referente a mercadorias adquiridas junto ao autuado. Informa que devido ao volume, é difícil operacionalizar a juntada das notas fiscais. Caso o defendente se insurja contra a relação, solicita que seja elaborada uma declaração de que não reconhece as notas fiscais relacionadas pelos fornecedores. Diz que se encontram no presente processo notas fiscais que estão legíveis. Que foi feito novo Demonstrativo de Débito com base nessas notas fiscais relacionadas. Pede a procedência parcial do Auto de Infração.

À fl. 224 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pela autuante, reabrindo-se o prazo de defesa, constando Aviso de Recebimento à fl. 225. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

O defendente apresentou pedido de nulidade da autuação, por entender que se configurou o cerceamento de defesa alegando ausência dos documentos fiscais que embasam as acusações das infrações 1 e 2, dizendo ser impossível determinar com segurança o infrator e a base de cálculo. Também alegou ausência do relatório analítico das notas fiscais da infração 2, afirmando que houve cerceamento do seu direito à ampla defesa.

Observe que foi realizada diligência fiscal encaminhada por esta Junta de Julgamento, sendo efetuada revisão pela autuante para excluir as notas fiscais não localizadas, e aquelas comprovadas pelo defendente, tendo sido encaminhadas as cópias dos novos demonstrativos e das notas fiscais acostadas aos autos, e reaberto o prazo de defesa, conforme intimação e Aviso de Recebimento às fls. 224 e 225, respectivamente. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

No mérito, a primeira infração trata da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007. Exigida multa de 10% sobre o valor das mercadorias.

Infração 02: Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007. Exigida multa de 1% sobre o valor das mercadorias,

A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sendo 10% para mercadorias sujeitas a tributação (art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96), e 1% para as mercadorias não tributáveis (art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96).

O autuado alegou que em relação às infrações 01 e 02, a autuante incluiu notas fiscais como não lançadas na escrita fiscal, porém as mesmas constam no livro e estão devidamente registradas. Na informação fiscal a autuante acolheu as alegações defensivas e informou que foram excluídas as notas fiscais comprovadas pelo defendente, tendo sido elaborado novo demonstrativo de débito às fls. 194/195.

Diante das alegações defensivas e das provas apresentadas pelo autuado, foi determinada diligência fiscal, e a autuante informou na fl. 193, que retificou os valores originalmente apurados no levantamento fiscal, tendo sido refeito o demonstrativo de débito, de fl. 194/195 dos autos, ficando reduzido o débito para o total de R\$1.481,75, sendo R\$1.223,01 referentes à infração 01 e R\$258,74 correspondentes à infração 02.

Intimado das alterações efetuadas, conforme fls. 224/225, não houve qualquer contestação pelo autuado, estando cessada a lide.

Vale salientar que as notas fiscais referentes a mercadorias destinadas a um contribuinte constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário, cabendo ao autuado demonstrar, de forma inequívoca, que não realizou tais aquisições, e as notas fiscais provam que as mercadorias nelas especificadas circularam no território baiano com destino ao estabelecimento destinatário.

Em relação às notas fiscais não localizadas, que não foram fornecidas ao autuado e que não constam no PAF, não deve ser exigido o imposto, haja vista que não há comprovação do fato e da base de cálculo do imposto exigido, constituindo cerceamento do direito de defesa. Se forem obtidas, posteriormente, junto aos fornecedores, poderá ser renovado o procedimento fiscal para exigir o respectivo crédito tributário.

Acato as conclusões apresentadas pela autuante e concluo pela procedência parcial das infrações 01 e 02, no valor total de R\$1.481,74, de acordo com o demonstrativo de débito elaborado à fl. 195 do PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 120018.0204/10-4, lavrado contra **J L AGROPECUÁRIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$1.481,74**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Esta Junta de julgamento 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 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA