

PROCESSO	- A. I. Nº 269362.0203/02-0
RECORRENTE	- VIEIRA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE CACAU LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO –Acórdão 3ª JJF nº 0142-03/02
ORIGEM	- INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET	- 13.08.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0267-12/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NÃO OCORRÊNCIA DE OPERAÇÃO QUE ENSEJE O DIREITO AO RESPECTIVO CRÉDITO. Apesar de ter sido transportado o valor a mais para o mês de janeiro, do que o valor do saldo credor do exercício anterior, não houve o aproveitamento do crédito, pois o mesmo não teve repercussão, vez que não serviu para reduzir o pagamento de imposto. O creditamento foi meramente escritural. Modificada a decisão. Improcedência da acusação. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Exclusão de notas fiscais de aquisição do ativo imobilizado e material de uso e consumo. Corrigido os cálculos. Infração parcialmente modificada. b) MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo através de advogado, conforme o instrumento de Mandato, à fl. 10 da Defesa, no prazo decendial, respaldado no art. 169, I, “b,” do RPAF/99, contra a decisão proferida na 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que através de Acórdão nº 0142-03/02, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

As infrações descritas na peça vestibular foram as seguintes;

1 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado - R\$1.529,03;

2 – Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal – Multa de 10% - R\$7.416,48;

3 - Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal – multa de 1% - R\$1.189,43.

O julgamento proferido na 1ª Instância afastou a nulidade argüida pelo autuado, e, quanto ao mérito observou que não foi contestado pelo sujeito passivo o item 1 do Auto de Infração, evidenciando um reconhecimento tácito do cometimento da infração e relativo aos itens 2 e 3, quanto aos argumentos de que as notas fiscais não eram destinadas à comercialização, considerou que as multas previstas nos incisos IX e XI, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, não fazem menção ao destino das mercadorias.

Concluiu que diante da falta de registro das notas fiscais houve o descumprimento da obrigação acessória, e que este é fato que não foi negado pelo autuado, julgando Procedente o Auto de Infração.

Os argumentos aduzidos pelo autuado na peça recursal que inconformado com a decisão da 1ª Instância apresentou tempestivamente, em síntese foram os seguintes:

- 1) que cabia ao Fisco efetivar diligências para esclarecer fatos e dirimir as dúvidas, mesmo que o autuado não trouxesse aos autos a prova das suas alegações;
- 2) que compete ao Fisco o ônus da prova do fato gerador, e que a inversão do ônus da prova só ocorre após a formação da certidão da dívida ativa. Cita Doutrina e invoca o artigo 2º, do RPAF, que trata dos princípios;
- 3) falta de motivo para a exigência da infração 1, porque não teria utilizado o crédito fiscal apontado, e que o mesmo foi um mero erro de escrituração. Diante disto, entende que aplica-se o artigo 18, incisos II e IV, do RPAF/99. Cita Hely Lopes Meirelles quanto ao ato administrativo e o art. 142, do CTN, que define o lançamento;
- 4) alega equívoco na aplicação das multas, sob o argumento de que as notas fiscais não escrituradas no livro Registro de Entradas, não seriam destinadas à revenda ou comercialização. Diz que o autuante presumiu que os bens adquiridos seriam para a comercialização, não separando dos produtos adquiridos para o uso e consumo ou ativo imobilizado, daquelas mercadorias que são produzidas pelo autuado com destino à comercialização;
- 5) assevera que os bens foram utilizados na fazenda do recorrente, no Município de Itagimirim. E por isso entende que houve aplicação indevida dos percentuais de multa, acrescentando que a aquisição feita pelo autuado não apresenta natureza comercial propriamente dita, mas sim, ativo imobilizado.
- 6) Considera que a multa que deveria ser aplicada seria a de 1 UPF-BA, ou a multa de 10 UPFs-BA, por falta ou atraso na escrituração fiscal ;
- 7) Alega que a autuação baseia-se em presunção e que o autuante deveria se deter nos produtos descritos nas notas fiscais, para constatar que são produtos para uso e consumo e ativo permanente.

Concluiu as razões do Recurso requerendo a nulidade ou improcedência do Auto de Infração .

A PROFAZ no Parecer exarado à fl. 206, considerou que os argumentos apresentados pelo recorrente não se prestavam a modificar a Decisão Recorrida. Entendeu que não havia falha no processo que ensejasse as nulidades previstas nos incisos II e IV, do art. 18, do RPAF/99, porque teria sido observado a ampla defesa ao autuado e o lançamento continha os elementos necessários para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Quanto às multas, considerou que as mesmas estavam previstas na legislação tributária estadual em vigor. Afastou o argumento de que a cobrança se deu por presunção, e concluiu que as infrações estavam comprovadas nos autos. Opinou pelo Não Provimento do Recurso .

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade argüida, fica desde logo rejeitada, porque entendo que o processo encontra-se revestido de legalidade, e não se constitui em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 18 do RPAF/99, especialmente nos incisos II e IV, invocados pelo recorrente, porquanto foi exercido o seu amplo direito de defesa e ainda porque o lançamento contém os elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator. Assim, em consonância com a Douta PROFAZ, em Parecer exarado aos autos, afasto a argüição de nulidade.

Relativamente ao mérito, observo referente a infração 1, que a exigência fiscal aponta utilização indevida de crédito por não ter havido o ingresso de mercadoria ou a prestação do serviço, para dar suporte ao referido crédito. O autuante fez juntada de cópia do livro de Apuração do ICMS onde no mês de dezembro de 1998, estava indicado um saldo credor de R\$1.611,08 e ao transportar para o mês de janeiro de 1999, se consignou um crédito de R\$3.140,11, conforme xerox, e por isso entendeu que foi utilizado um crédito indevido no valor de R\$1.529,03.

Ocorre que conforme se vê da referida xerox acostada às fls. 09 e 10, não houve no mês de janeiro/99, imposto a pagar, permanecendo mais uma vez com saldo credor para o mês seguinte, e assim, o valor indevidamente lançado não foi utilizado pelo sujeito passivo para reduzir pagamento de imposto.

Entendo que só procede a glosa de crédito nestas circunstâncias, na hipótese do mesmo, que lançado indevidamente, no conta corrente do ICMS, importar em redução do pagamento do imposto. No presente caso, se revelou apenas um crédito escritural, que deve ser corrigido. Cabia ao autuante refazer todo o conta corrente mensal, e somente quando houvesse imposto a pagar, verificar o que foi pago e exigir a diferença.

Deste modo, no caso em exame, efetivamente houve um transporte do saldo credor em valor maior do que o existente no mês anterior, e assim, um creditamento indevido, porém não houve o aproveitamento do aludido crédito, vez que o saldo do mês em referência (Janeiro/99), inclusive foi credor, ainda que corrigindo o valor, logo, não cabe a exigência fiscal.

Assim, razão assiste ao recorrente quando afirma que não houve utilização do “suposto crédito do ICMS” e o que houve foi um mero erro de escrituração no livro RAICMS.

Finalmente, concluo que não restou a infração apontada neste item, razão porque deve a mesma ser considerada improcedente e excluída do Auto de Infração.

Em relação às infrações 2 e 3, no mérito, verifico que as mesmas encontram respaldo nos incisos IX e XI, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Entretanto, da análise nos demonstrativos, de fls. 11 a 13, referente as notas fiscais não escrituradas das mercadorias sujeitas a tributação e do demonstrativo, de fls. 14 a 16, relativo as mercadorias não sujeitas a tributação, e ainda compulsando as notas fiscais acostadas aos autos, constatei referente a infração 2, que as Notas Fiscais de nºs. 0183, 590.784, 0762, 1150 e 1445, se referem a materiais de consumo.

Os produtos descritos nas notas fiscais acima se referem a argamassa, pisos, geladeiras, tinta e texturas vinil, logo, devem ser excluídas da infração, pois não sendo mercadorias para comercialização, não deve incidir na multa de 10% do valor comercial da mercadoria, pela falta de escrituração no livro registro de Entradas de Mercadorias, como dispõe o inciso IX, do art. 42, da multicitada lei.

Não comungo do entendimento esposado no voto do Ilustre Relator de que ainda que não sejam mercadorias destinadas a comercialização, a regra dos incisos IX e XI, do art. 42, da já referida lei, não faz menção ao destino dado às mercadorias adquiridas.

Ocorre que cabe ao aplicador da norma buscar a *mens legis*, ou seja o alcance da norma. O que o legislador pretendeu fixando a multa de 10% sobre o valor comercial do bem ou da mercadoria sujeitas a tributação, que ingressar no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, e 1% para as mercadorias não tributáveis que não sejam também levadas a registro na escrita fiscal, era alcançar as mercadorias comercializáveis, pois não faz sentido aplicar tão expressiva multa quando a nota fiscal não levada a registro tenha sido referente a compra de material utilizada para consumo ou bem do ativo imobilizado, que sequer compõe o conta de resultado com mercadorias, pois faz parte do grupo das despesas gerais, devendo no caso da falta de registro ser aplicada a multa genérica prevista no inciso XXI, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, mas, que deixo de aplicar com a prerrogativa do § 7º, do art. 42, da mesma lei, por que atende às condições ali previstas.

Deste modo, considero que em parte tem razão os argumentos aduzidos na peça recursal, e assim, cabe modificação no valor do montante exigido no item 2, excluindo as referidas notas fiscais conforme demonstrativo que se segue:

Nota Fiscal	Mercadoria	VL. B/Cálculo	Multa	Fls. dos autos
183	Argamassa	R\$ 105,00	R\$10,50	44
590.784	Pisos	R\$6.660,08	R\$661,01	46
762	Geladeira	R\$700,00	R\$70,00	53
1150	Tinta	R\$161,99	R\$16,20	63
1445	Textura vinil	R\$59,91	R\$5,99	68
TOTAL			R\$763,70	

Nestes termos, reformo o item 2 , julgando o mesmo Procedente em Parte, reduzindo o valor do débito de R\$7.416,48 para R\$6.652,78.

Quanto ao item 3, não vislumbro nos argumentos apresentados pelo recorrente, razões capazes de alterar o valor exigido na peça exordial.

Por todo o acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para julgar Improcedente o item 1 e Procedente em Parte o item 2. Para o item 3 fica mantida a Procedência da Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269362.0203/02-0**, lavrado contra **VIEIRA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE CACAU LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas que perfazem o valor total de **R\$7.842,21**, atualizado monetariamente, previstas no art. 42, IX e XI, da Lei nº 7.014/96, correspondentes a aplicação do percentual de 10% sobre o valor de R\$66.527,80 e do percentual de 1% sobre o valor de R\$118.943,00.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Ivone de Oliveira Martins, José Raimundo Ferreira dos Santos, José Carlos Boulhosa Baqueiro e José Carlos Barros Rodeiro.

VOTOS VENCIDOS - Conselheiros (as) Tolstoi Seara Nolasco e Ciro Roberto Seifert.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de Julho de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFUZ