

PROCESSO	- A. I. Nº 281229.0053/02-7
RECORRENTE	- NORSÁ REFRIGERANTES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão da 4ª JJF nº 0303-04/02
ORIGEM	- INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET	- 28.11.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0412-12/02

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE COMPRAS. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória acerca de mercadorias sujeitas a tributação, ingressadas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Infração caracterizada. Tratando-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (cervejas), o imposto foi retido pelo remetente. Hipótese de aplicação da redução da multa na forma do § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, pois não houve dolo e nem implicou em falta de recolhimento do imposto. Modificada a Decisão Recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O sujeito passivo ao tomar ciência da decisão proferida na 4ª Junta de Julgamento Fiscal da Procedência do Auto de Infração acima epigrafado, interpôs Recurso Voluntário, em tempo hábil, alegando estar inconformado com a decisão proferida na 1ª Instância.

A autuação exige multa no valor de R\$44.034,42, em razão de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, aplicando-se a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, na forma prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7014/96.

O contribuinte se defendeu no prazo regulamentar às fls. 56 a 58, arguindo que as notas fiscais foram emitidas em seu nome, e se referem a cervejas e chopes da marca Kaiser, que sendo mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária cujo recolhimento fica a encargo do remetente, teria repassado a este que é o contribuinte substituto, o ICMS devido, e assim entendia inexistir prejuízo para o Estado.

Admite que deixou de registrar as notas fiscais constantes na planilha, que por razões de fatores inerentes ao setor de informática foram registradas no livro da filial, cadastrada sob nº 48.814.960-NO. Acrescenta que o prazo de encerramento da fiscalização ultrapassou os 60 dias, sem a comunicação da prorrogação e pediu a nulidade do Auto de Infração, para que fosse restabelecida a espontaneidade, antes de iniciado novo procedimento fiscal, e assim, acertar os seus registros fiscais. Pediu que em razão do princípio do contraditório fosse cientificado de qualquer informação que viesse a ser produzida no processo.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 125 e 126 dos autos, e rebateu os argumentos defensivos dizendo que: **a)** o autuado admitiu ter deixado de registrar as notas fiscais e portanto aceitou a autuação, acerca do descumprimento de obrigação acessória; **b)** não foi exigido o imposto, mas apenas a penalidade fixa por descumprimento de obrigação acessória, e por isso entendia não dever ser concedida a pretendida espontaneidade; **c)** considera descabida a arguição de improcedência da autuação, sob o argumento da inexistência do prejuízo, porque a falta do registro de documentos fiscais pode levar a outras formas de sonegação. Pediu que a autuação fosse mantida.

A decisão proferida na 1ª Instância, não unânime, foi pela Procedência, tendo o relator inicialmente afastado a nulidade e no mérito fundamentou a sua decisão, por entender que, não obstante o imposto sobre as operações tivesse sido pago pelo regime de substituição tributária, não tinha dúvida de que as mercadorias eram tributadas. Observou ainda que as notas fiscais lançadas no estabelecimento filial em razão da autonomia dos estabelecimentos não afastava a infração cometida.

Nas razões recursais o autuado alegou que adquiriu através das notas fiscais acostadas aos autos, mercadoria (cervejas e chop), da Cervejaria Kaiser Nordeste S/A, tendo esta retido o ICMS por substituição tributária. Assevera que por falha no sistema de informática as notas fiscais foram registradas na filial.

Ressaltou o voto discordante emitido por um dos componentes da Junta, que em razão das mercadorias terem sido tributadas na aquisição em razão da substituição tributária a irregularidade cometida pelo autuado não importou em falta de recolhimento de imposto.

Argumentou que o relator ao afastar a nulidade requerida sob o fundamento de “não ter acarretado qualquer prejuízo ao autuado”, não levou em consideração que a mera falta de escrituração também não acarretou prejuízo ao Fisco. Requereu o julgamento nos termos do voto discordante.

A PROFAZ exarou Parecer às fls. 152/3, onde observa que a legislação estadual prevê a possibilidade dos julgadores das Juntas ou Câmaras reduzirem ou cancelarem multas por descumprimento de obrigação acessória, estabelecendo as condições, que no caso em exame entende preenchidas. Conclui o Parecer afirmando que a infração está devidamente comprovada e opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Analisando as peças que compõem o processo, e as razões expendidas no Recurso, entendo razão assistir ao recorrente, e corroboro com o voto discordante, que aqui ora transcrevo:

“Data vênia, permita-me discordar da posição do Colega Relator e Presidente desta JJF.

Está claro que houve o descumprimento da obrigação tributária acessória e que o fato de o autuado ter escriturado as notas fiscais no livro fiscal pertencente a um outro estabelecimento, mesmo que de sua propriedade, não corrige falha, face à autonomia dos estabelecimentos.

Todavia, entendo que fica comprovada que houve falha e não intenção do cometimento da irregularidade. Também, face à tributação das mercadorias por substituição tributária ter ocorrido na aquisição, a irregularidade cometida pelo autuado não poderia possibilitar a falta

de recolhimento ou o recolhimento a menor de imposto, já que a obrigação tributária principal estava totalmente satisfeita.

Por isso, proponho a redução da multa para o valor mínimo previsto na legislação tributária baiana R\$40,00, apenas para fins didáticos, mesmo porque o valor da multa exigido no presente lançamento é muito vultoso para punir uma mera falha de escrituração”.

De fato, resta comprovado nos autos a falta de registro das notas fiscais constantes da planilha de fl. 06, cujas cópias encontram-se acostadas aos autos.

Observo que o recorrente não nega que as referidas notas fiscais deixaram de ser registradas na sua escrita fiscal, tendo alegado que impropriamente foram registradas na filial, e assevera que não causou prejuízo ao Estado, porque as mercadorias tiveram o imposto pago no momento da aquisição, em face da retenção pelo remetente, que é o substituto tributário. E constam nas notas fiscais o destaque do valor do imposto referente à substituição tributária.

Deste modo, entendo que deve ser aplicado os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, que têm total pertinência para o caso *sub examine*, uma vez que a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, em razão da falta de escrituração no livro fiscal, diante das mercadorias (cervejas) estarem sujeitas ao regime da substituição tributária, onde o imposto foi retido pelo remetente, é uma penalidade desproporcional e desarrazoada, e cabe ao julgador fazer a ponderação dos princípios e abrandar a multa, usando a prerrogativa prevista no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, que autoriza ao julgador, reduzir ou cancelar multa de natureza acessória na hipótese de não haver dolo ou que não tenha havido falta de pagamento do imposto. E estas condições se verificam no caso em lide.

Na manifestação da PROFAZ, a Representante da mesma, vislumbrou a possibilidade de aplicação do referido dispositivo, para reduzir ou cancelar a multa, quando constatada a inexistência de dolo e não tenha implicado em falta de recolhimento de imposto, mas, concluiu, pelo Não Provimento do Recurso.

Assim, não acato a conclusão do opinativo da PROFAZ, e pelo que acima expus, modifico a Decisão Recorrida, dando PROVIMENTO ao Recurso para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, e em total acordo com o voto discordante, aplico a multa de R\$40,00, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281229.0053/02-7**, lavrado contra **NORSA REFRIGERANTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **01 UPF-BA**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ