

PROCESSO	- A.I. Nº 178129.0027/01-9
RECORRENTE	- MASANI COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0250-04/02
ORIGEM	- INFAZ IGUATEMI
INTERNET	- 17.12.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0431-12/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Efetuada a correção do valor exigido. Infração parcialmente comprovada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo Sujeito Passivo, por discordar da decisão proferida pela Colenda 4ª Câmara deste CONSEF, através Acórdão nº 0250-04/02.

O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, pelo que foi aplicada a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, equivalente a R\$9.431,76.

Na defesa formulada, o recorrente impugnou, em sua maior parte, o lançamento efetuado, sob o argumento que de uma forma aligeirada, procedeu o autuante arrolamento de diversas notas fiscais devidamente escrituradas nos exercícios de 1997 e 1998, e sobre cada uma fez incidir a multa percentual de 10% (dez por cento), como se não estivessem devidamente registradas no seu Livro de Registro de Entradas de Mercadorias (LREM).

Uma vez comprovada, com a juntada aos autos, das cópias das notas fiscais objeto da autuação que foram regulamente lançadas em sua escrita fiscal, cujo argumento foi acatado pelo autuante e pelo D. Julgador da 4ª JJF, foi ao Auto de Infração Julgado Procedente em Parte. Para suprir a falta de demonstrativo efetuado pelo autuante, D. Relator apresentou quadro demonstrativo, às fls. 121 e 122, no qual aponta que a multa remanescente importa em R\$3.217,41, após as exclusões das notas fiscais comprovadamente lançadas em sua escrita fiscal.

Quanto ao pleito do autuado de exclusão da multa cobrada no valor de R\$176,00, referente a Nota Fiscal nº 018181, do mês 09/98, de emissão da empresa Siemens S/A., aduz não concordar com o mesmo, pelo fato da defesa não haver apresentado qualquer prova de tratar-se de material para uso do próprio estabelecimento.

Inconformado com a parte da decisão que julgou Procedente em Parte, o Auto de Infração, por seu advogado, recorre da mesma, mediante o oferecimento das seguintes razões:

Ao contrário do que ficou registrado no Auto de Infração, a maior parte das notas fiscais haviam sido regulamente lançadas em sua escrita fiscal, desta forma adotou duas posturas:

- a) Pagou parte do Auto de Infração, no valor de R\$3.041,38 (doc. 02), referente às notas fiscais que efetivamente não foram lançadas no livro LREM e;
- b) No prazo de defesa, apresentou impugnação ao débito remanescente, comprovando a regularidade dos registros fiscais.
- c) Que em consequência desta decisão, foi o débito reduzido para R\$3.217,38, Deste valor, pois R\$3.041,35 refere-se à multa já paga pelo ora recorrente (doc. 02) e o restante, ou seja R\$176,00, corresponde à multa pela falta de registro da Nota Fiscal nº 018181.

Quanto ao débito no valor de R\$176,00, ref. à Nota Fiscal nº 018181, por se tratar de material para uso próprio, deveria ter sido lançada no livro fiscal competente independentemente da destinação a ser dada a mercadoria, razão pela qual, entende que tal infração deveria ter sido tipificada como prevista no art. 915, inciso XI (décimo primeiro), do RICMS. É que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, prevê, para casos como tais, a aplicação da multa correspondente a 1% do valor comercial da mercadoria não tributável, diferentemente do inciso IX (nono), do mesmo artigo que terminou sendo aplicado.

Com relação ao valor que já foi pago R\$3.041,35, (doc. 02), diz o recorrente que, quando da elaboração do presente Recurso percebeu, entretanto, que o percentual que deveria ter sido aplicado para cálculo desta multa também deveria ter sido de 1%, o que totaliza, apenas R\$341,35. Isto porque as notas fiscais que motivaram a infração são relativas a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sendo que o imposto devido já havia sido previamente pago, não mais estando sujeitas à tributação, hipótese também prevista no art. 915, inciso IX, do RICMS.

Em conclusão diz, que esta matéria merece especial atenção desta Câmara, pois , se assim for, houve pagamento a maior por parte do recorrente que merece ser restituído. Pugna pelo Provimento do Recurso.

A PROFAZ, em consonância com o ilustre Relator da 4ª JJF, manifesta-se no sentido de que: os incisos IX e XI, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, repetidos *ipse literis* no art. 915 do RICMS vigente, prevêm a aplicação da multa de 10%. Aduz que o fato das mercadorias estarem sujeitas, por disposição expressa em lei, ao regime de substituição tributária, não lhe retira a característica de mercadoria tributável, a forma do pagamento do imposto é que se dá de maneira antecipada, de igual sorte, a aplicação da multa de 10% pela falta da escrituração da Nota Fiscal nº 018181, por se tratar de bem ou mercadoria tributável, razão pela qual opina pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO VENCIDO

Com efeito, o autuado impugnou, em sua maior parte, o lançamento efetuado, sob o argumento de que, de uma forma aligeirada, procedeu o autuante arrolamento de diversas notas fiscais devidamente escrituras no LREM nos exercícios de 1997 e 1998 e sobre cada uma fez incidir a multa percentual de 10% como se não tivessem registradas.

O recorrente comprovou com a juntada aos autos das cópias das notas fiscais e respectivos registros no LREM, a improcedência do valor total de R\$6.214,33, o que foi acolhido pelo ilustre Relator da 4ª JJF, que ainda para suprir mais uma falta do Auditor Fiscal elaborou demonstrativo da parte remanescente.

Mais uma vez, retorna o contribuinte para apontar falhas cometidas neste Auto de Infração. Agora em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte aponta mais um equívoco da multa aplicada, no percentual de 10%.

Com a devida *venia*, discordo do D. Relator da 4ª JJF, e da Ilustre PROFAZ e acolho os argumentos do recorrente, pois a multa correta a ser aplicada é a prevista no Inciso XI, (décimo primeiro) no percentual de 1% e não 10%, prevista no inciso IX (nono), ambas do art. 42, da Lei nº 7.014/96, repetidas no art. 915 do RICMS vigente.

“XI – 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria não tributável, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal”.

Isto porque, as notas fiscais que motivaram esta infração, são relativas a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sendo que o imposto devido já havia sido previamente pago, não mais estando sujeitas à tributação !!

De igual sorte a exigência quanto à Nota Fiscal nº 018181, tendo em vista que a mesma referia-se a material destinado a uso próprio, não mais sujeita a posterior saída tributável.

Desta forma, deveria o valor da multa ser de R\$304,13 e R\$17,60, respectivamente. Assim sendo, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso, para reduzir o percentual da multa aplicada para 1%, isto para adequá-lo ao que prevê a lei.

Isto posto, deve o contribuinte, em procedimento próprio, pleitear a restituição do valor pago a maior (doc. 02).

O ato de lançamento corresponde à modalidade de ato administrativo vinculado, ou seja, a lei indica para a administração pública somente um caminho a seguir, não existem diversas alternativas legais a serem escolhidas. A administração está impedida de seguir caminho diverso daquele apontado por lei. Não pode ultrapassar os seus limites sob pena de agir com abuso de poder. Logo, ato administrativo vinculado à lei, ou seja, é uma atividade obrigatória.

VOTO VENCEDOR

Discordo do relator do PAF quando afirmou que, por serem as notas fiscais que motivaram esta infração relativas a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, e o imposto devido já havia sido previamente pago, não mais estando sujeitas à tributação, a multa a ser aplicada seria a prevista no inciso XI, do art. 42, da Lei n.º 7.014/96, a saber, 1% do seu valor comercial.

Ora, o fato de ser deslocado o momento do lançamento e do pagamento do tributo, em razão do enquadramento das mercadorias no regime de substituição tributária, não as descaracterizam da condição de mercadorias tributadas, e como tal, a falta do registro no LREM enseja a aplicação da multa de 10% do seu valor comercial, consoante a regra do inciso IX, do artigo mencionado.

Contudo, ao analisar a Nota Fiscal n.º 018181, fl. 36, verifico que se trata da aquisição de um transformador trifásico de 75 KVA. Considerando que o ramo de atividade do recorrente é o

comércio de gêneros alimentícios, fica fácil inferir que este bem se destina ao ativo imobilizado do estabelecimento, e como tal, não está sujeito à saída posterior tributável.

Assim, neste caso, está correto o entendimento do relator do PAF de que a multa a ser exigida corresponde a 1% do seu valor.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, devendo ser reduzida a parcela correspondente a nota fiscal n.º 018181 de R\$176,00 para R\$17,60.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 178129.0027/01-9, lavrado contra **MASANI COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$3.058,98**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, XI, da Lei n.º 7.014/96, devendo a repartição competente homologar os valores efetivamente recolhidos.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Ciro Roberto Seifert, Ivone de Oliveira Martins, Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Raimundo Ferreira dos Santos, José Carlos Boulhosa Baqueiro, José Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de Dezembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR/ VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT - VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ