

A. I. Nº - 114135.0003/03-2
AUTUADO - DISTRIBUIDORA TECLUB LTDA.
AUTUANTE - EBERT BARBOSA DE PEREIRA CARDOSO
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 29.10.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0419-03/03

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Comprovada nos autos a escrituração de parte das notas fiscais, a infração remanesce parcialmente. **2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. ENTREGA COM DADOS INCORRETOS.** Infração caracterizada. Redução da multa indicada, para adaptação à previsão legal. Não acolhido o pedido de redução ou cancelamento da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 30/06/03, para exigir multas por descumprimento de obrigação acessória, de R\$16.990,61 e 6 UPFs/BA, em decorrência de:

1. Falta de registro, na escrita fiscal, de entradas, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação – R\$16.990,61;
2. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração de Apuração Mensal do ICMS), nos exercícios de 1998 e 1999 – 6 UPFs/BA.

O autuado apresentou defesa (fls. 90 a 93), alegando, em relação à infração 1, que o autuante cometeu alguns equívocos em seu levantamento, os quais são descritos a seguir:

1. as Notas Fiscais nº^{os} 134786, 157795, 157740, 157741, 161671, 176492, e 176493 foram devidamente escrituradas em seu livro Registro de Entradas, conforme as fotocópias acostadas aos autos;
2. em relação às Notas Fiscais nº^{os} 115649, 115857, 115858, 121866, 121870, 131192, 134276, 142265, 142577, 142578, 148420, 157482, 157642 e 167147, foi considerado, para efeito de base de cálculo da penalidade, o valor total constante nos documentos fiscais, quando o correto seria o valor comercial das mercadorias, haja vista que, no total da nota fiscal, está adicionado o ICMS devido em razão da substituição tributária;
3. a Nota Fiscal nº 009977, no valor de R\$850,00, é relativa a contratação de prestação de serviços, consoante a fotocópia juntada à fl. 101;
4. a Nota Fiscal nº 00133, no valor de R\$3.338,68 é referente a entrada de mercadorias com o ICMS recolhido por antecipação, em razão de transferência de sua filial situada dentro do Estado da Bahia, conforme a cópia acostada à fl. 100.

Acrescenta que, “na qualidade de contribuinte substituído varejista” inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado e distribuidor dos produtos da empresa Mobil Oil do Brasil Ind. Com. Ltda., comercializa com mercadorias enquadradas na substituição tributária, cujo imposto é retido na fonte pelo remetente, conforme o artigo 40, inciso II, do RICMS/97. Por essa razão, entende que, pelo fato de se encontrar encerrada a fase de tributação, “ilógico seria tributar normalmente as operações subseqüentes” e, como os referidos documentos fiscais são escriturados no livro Registro de Entradas, na coluna “Outras”, “indevido é tratar estas notas fiscais como sujeitas à tributação”.

Quanto à infração 2, reconhece que houve um equívoco do responsável pela escrituração fiscal, omitindo lançamento no livro de Entrada, e, sendo assim, efetuou o recolhimento da multa no valor de R\$238,26, de acordo com o DAE anexo (fl. 139).

Por fim, pede a improcedência parcial do Auto de Infração, com o cancelamento da multa indicada, conforme previsto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 141), inicialmente esclarece, quanto à infração 1, que o Auto de Infração foi lavrado pela constatação de falta de registro, no livro Registro de Entradas, de notas fiscais colhidas no sistema CFAMT, antes que as cópias dos documentos fiscais, incluídas nos demonstrativos anexos, fossem enviadas ao contribuinte pelo setor competente, razão pela qual foram cometidas algumas incorreções. Pelo exposto, acata algumas das alegações defensivas e retifica o levantamento fiscal reduzindo o débito para R\$13.986,92, consoante os demonstrativos acostados às fls. 142 a 143 dos autos.

O autuado foi intimado a se pronunciar sobre o demonstrativo juntado pelo autuante e se manifestou (fls. 149 a 151) indignado com a informação fiscal, que manteve o crédito tributário “sem ao menos fazer menção a sua defesa, simplesmente se limitando a corrigir o valor do Auto de Infração alegando que o erro no valor apurado deveu-se a fato alheio a sua vontade”.

Em seguida, reproduz, *ipsis literis*, a argumentação já expendida em sua peça defensiva, quanto ao fato de que as notas fiscais não escrituradas se referiam a entradas de mercadorias enquadradas na substituição tributária e, portanto, é indevida a multa indicada no lançamento, como se tais mercadorias fossem sujeitas à tributação.

O autuante, cientificado do pronunciamento do contribuinte, ratifica, em todos os seus termos, a informação fiscal prestada, conforme o documento de fl. 154-verso.

VOTO

Da análise das peças processuais, constata-se que este Auto de Infração foi lavrado para exigir multa, por falta de lançamento, no livro Registro de Entradas, de notas fiscais de aquisições de mercadorias (infração 1) e por declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração de Apuração Mensal do ICMS), nos exercícios de 1998 e 1999 (infração 2).

Quanto à infração 1, o autuado impugnou o débito exigido, sob o argumento de que o autuante teria cometido diversos erros em seu levantamento fiscal, tais como: a) diversas notas fiscais já haviam sido escrituradas no livro Registro de Entradas; b) foi considerado o valor total constante nos documentos fiscais e não o valor comercial das mercadorias, como seria correto; c) a Nota Fiscal nº 009977, no valor de R\$850,00, é relativa a contratação de prestação de serviços, consoante a fotocópia juntada à fl. 96. Tais alegações foram acatadas pelo autuante que elaborou novo demonstrativo, juntado a sua informação fiscal (fls. 142 a 144), o qual acato.

Quanto ao argumento do autuado, de que as mercadorias adquiridas através das notas fiscais relacionadas no Auto de Infração são enquadradas na substituição tributária e, portanto, não deveria ter sido aplicada a multa de 10% porque encontrava-se encerrada a fase de tributação, não há como ser acatado. Na realidade, as mercadorias são tributadas, pois o momento do pagamento do ICMS é que é deslocado para uma etapa anterior à data de sua comercialização pelo contribuinte e, portanto, em caso de falta de escrituração das notas fiscais de aquisição, deve ser aplicada a multa de 10%, como indicado neste lançamento.

Neste sentido tem se posicionado a Segunda Instância deste CONSEF, como se pode verificar dos Acórdãos a seguir transcritos:

1. Acórdão CJF nº 0431-12/02 cujo voto vencedor foi proferido pelo Conselheiro Sr. Ciro Roberto Seifert:

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.

(...)

2. Acórdão CJF nº 0089-11/03 cujo voto foi prolatado pela Conselheira Sra. Ivone de Oliveira Martins:

VOTO

Considero que as razões aduzidas no presente Recurso apenas demonstram o inconformismo do recorrente em aceitar a aplicação da multa imposta pela legislação para a hipótese de falta de registro na escrita fiscal das mercadorias que adquiriu e ingressaram no estabelecimento. A Lei nº 7014/96, estipulou que a multa aplicada será de 10% sobre o valor comercial da mercadoria.

Verifico que o recorrente admitiu que não efetuou o registro, e inclusive contestou o montante e demonstrou que parte das notas fiscais haviam sido lançadas, pleiteando apenas que a multa seja de 1%, sob o argumento de que só comercializa com um único tipo de mercadoria, que é o açúcar, e que a mesma está enquadrada no regime de substituição tributária, e por isso, ao seu ver, tratar-se-ia de mercadoria não tributável.

Contudo, não assiste razão ao recorrente a construção do raciocínio de que mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária se enquadram no elenco das mercadorias não tributáveis, por que aquelas apenas tem deslocado o momento do recolhimento e determinando para outro sujeito passivo a

responsabilidade pelo recolhimento ao teor do art. 356, 359 e 364, que impõe ao substituído o cumprimento da obrigação de emitir o documento fiscal sem destaque do imposto, e outras disposições de natureza acessória, no caso em exame, a falta de escrituração das notas fiscais, pelo substituto, ora recorrente, no livro Registro de Entradas de mercadorias (REM), ensejou a aplicação da multa do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7014/96, e não a do inciso XI do mesmo artigo, porque ali se referem a mercadorias não tributáveis e há de ser entendida como não tributáveis as mercadorias isentas ou não sujeitas a tributação.

Observe que o recorrente não justifica porque deixou de efetuar o registro das notas fiscais em um número tão expressivo de notas fiscais, e grande parte oriunda de outros estados (Alagoas, Pernambuco, Goiás e Santa Catarina).

É certo que a legislação no § 7º do art. 42 prevê que as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas, mas, no caso em exame entendo que não se aplica essa prerrogativa, pelas razões citadas acima. Outro fato que reforça o meu convencimento do acerto da autuação é que o recorrente não trouxe aos autos a GNRE para comprovar que as mercadorias objeto da lide transitaram acompanhadas da Guia Nacional de Recolhimento, para atestar o recolhimento do imposto para este Estado.

Deste modo, mantenho a Decisão recorrida e acolho o entendimento do relator da 1ª Instância acerca do questionamento da multa.

Quanto às inúmeras decisões trazidas à colação por meio do Acórdão nº 2826/00 da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que foi transcrita in totum na Decisão guerreada, verifico que naquele caso, a falta de escrituração de notas fiscais exigiu imposto por presunção legal (art. 4º, § 4º da Lei nº 7014/96), de omissões de saídas e que não subsistiu por que não se poderia atribuir que saídas ou receitas anteriores que teriam ensejado as compras ou entradas sem registro, corresponderiam a vendas de mercadorias que já tiveram a sua fase de tributação encerrada, enquanto o caso em lide, não se cogitou de imposto, mas, de multa acessória prevista no multicitado dispositivo legal. Assim, não estamos diante de uma mesma acusação fiscal, logo, não pode ser adequada à Decisão trazida como paradigma no Recurso em exame.

Em conclusão, acompanho o entendimento manifestado pela representante da Procuradoria da Fazenda Estadual no Parecer acostado aos autos, que, fundamentadamente, opina pelo IMPROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Deixo de acatar o pedido formulado pelo autuado, de redução ou cancelamento da multa indicada, a teor do § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que a quantidade de notas fiscais que deixaram de ser registradas em seus livros fiscais demonstram não se tratar de um fato isolado, mas de um procedimento usual do contribuinte, o qual deve ser desestimulado.

Quanto à infração 2, o autuado reconheceu o cometimento da irregularidade apontada, inclusive com o pagamento do débito exigido, consoante o DAE que acostou à fl. 139. Não obstante isso, verifica-se que o preposto fiscal indicou a multa de 6 UPFs-BA, por declaração incorreta de dados nas DMAs referentes aos exercícios de 1998 e 1999. Ocorre que a alínea "c" do inciso XVIII do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 prevê que a penalidade deve ser aplicada "em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios", sem estabelecer uma multa para cada informação econômico-fiscal

prestada de forma incorreta. Dessa forma, entendo que deve ser reduzida a penalidade apontada, de 6 UPFs-BA para 3 UPFs-BA, acorde o dispositivo legal indicado acima.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito a seguir:

Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Multa	Débito R\$
1	31/03/98	09/04/98	542,00	10%	54,20
1	30/04/98	09/05/98	90,00	10%	9,00
1	31/05/98	09/06/98	180,00	10%	18,00
1	30/06/98	09/07/98	900,00	10%	90,00
1	31/08/98	09/09/98	22.065,30	10%	2.206,53
1	31/10/98	09/11/98	2.355,90	10%	235,59
1	31/12/98	09/01/99	3.422,60	10%	342,26
1	31/01/99	09/02/99	1.334,80	10%	133,48
1	28/02/99	09/03/99	2.320,20	10%	232,02
1	31/03/99	09/04/99	7.849,20	10%	784,92
1	30/04/99	09/05/99	2.536,70	10%	253,67
1	31/05/99	09/06/99	25.414,20	10%	2.541,42
1	30/06/99	09/07/99	1.264,80	10%	126,48
1	31/07/99	09/08/99	4.352,00	10%	435,20
1	31/08/99	09/09/99	2.926,00	10%	292,60
1	30/09/99	09/10/99	26.946,20	10%	2.694,62
1	31/10/99	09/11/99	18.908,20	10%	1.890,82
1	30/11/99	09/12/99	16.460,90	10%	1.646,09
TOTAL INFRAÇÃO 1					13.986,90
2	31/12/99	31/12/99		UPFs-BA	3,00

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 **114135.0003/03-2**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA TECLUB LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$13.986,90**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, além da penalidade equivalente a **3 UPFs/BA**, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da citada lei, homologando-se o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

LÚIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO- JULGADORA