

PROCESSO - A. I. Nº 2071580002/05-5
RECORRENTE - CIA. EMPÓRIO DE ARMAZÉNS GERAIS ALFANDEGADOS (EMPÓRIO TRANSPORTES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF n° 0246-03/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 06/12/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0416-12/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em lide lavrado, em 31/03/05, para exigir o ICMS no valor de R\$958,76, acrescido da multa de 50%, além da multa de R\$22.232,23, em decorrência de:

1. Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$22.232,23;
2. Falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente à prestação de serviços de transporte, devidamente escriturados nos livros fiscais – R\$958,76.

O autuado apresentou defesa reconhecendo a procedência da infração 2 e informando que está providenciando o pagamento do débito. Impugnou, entretanto, a infração 1, sob o argumento de que não houve a entrada das mercadorias em seu estabelecimento, como se demonstrará por meio de perícia, bastando verificar o registro de saída, bem como a relação de bens que lá se encontram, – ou se encontravam –, *“de sorte a restar comprovado cabalmente que tais mercadorias, ventiladas no Auto de Infração não foram entregues a depósito para o contestante”*.

Acrescenta que *“se os proprietários dos bens que deram ensejo à autuação, emitiram, porventura, notas fiscais dirigidas ao peticionante, as mercadorias nunca chegaram a ingressar no estabelecimento do autuado, de modo que não lhe pode ser imputada qualquer conduta infracional”*.

Argumenta, ainda, que *“mesmo que se compreenda que tal entrada de mercadoria, real e efetivamente, aconteceu e, portanto, mantenha-se a autuação, urge que o contribuinte seja dispensado do pagamento [da multa], por força do quanto disposto no art. 42, § 7º, da LICMS (Lei Estadual nº 7014/96)”*, já que não houve dolo, má-fé ou simulação considerando que as mercadorias não são tributáveis pelo ICMS, exerce a atividade de depósito e não realiza operações de circulação de mercadorias (com alteração da titularidade).

Por fim, pede a realização de perícia para verificar se houve a entrada, real e efetiva, das mercadorias constantes nas notas fiscais elencadas na autuação; a dispensa da penalidade indicada na infração 1 e a procedência parcial do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal afirma, em relação à infração 1, que a operação de remessa para formação de lote com o fim específico de exportação ou para depósito com o posterior retorno ao remetente ocorre com a não incidência do ICMS; no entanto, tal fato não dispensa o contribuinte de escriturar o documento fiscal, pois disso depende todo o controle pela Secretaria da Fazenda com relação à circulação, armazenagem e exportação das mercadorias.

Aduz que, de acordo com as notas fiscais anexadas às fls. 7 a 18, os produtos foram destinados ao estabelecimento autuado e, dessa forma, caberia ao sujeito passivo, *“mesmo a mercadoria não sendo armazenada no seu estabelecimento e sim armazenada no Porto de Salvador para a formação de lote sob a sua responsabilidade, registrar a nota fiscal de entrada da mercadoria no livro registro de entradas, em seguida emitir uma nota fiscal de remessa simbólica para formação de lote no porto, no momento da exportação emitir uma nota de retorno simbólico da mercadoria e finalmente uma nota fiscal de saída da mercadoria para exportação”*.

Finaliza dizendo que *“uma vez que as mercadorias foram destinadas ao contribuinte, mesmo não sendo armazenadas no seu depósito ele tem a obrigação de registrar as notas no seu livro registro de entradas, pois só assim, a Secretaria da Fazenda pode exercer o controle sobre a futura saída para exportação ou retorno ao remetente, se assegurando que tal mercadoria não teve outro destino sem a devida tributação”*.

Conclui afirmando que o procedimento fiscal enquadra-se na legislação pertinente e pede a procedência do lançamento.

O julgador de Primeira Instância rejeita o pedido de perícia fiscal, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de sua convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99. Ademais, a perícia fiscal não seria o meio adequado para comprovar, por meio do livro Registro de Saídas do contribuinte, se as mercadorias (algodão em pluma, polipropileno) entraram ou não em seu estabelecimento.

Acrescenta que, analisando as notas fiscais anexadas às fls. 7 a 18 dos autos, verifica que os produtos foram todos destinados ao estabelecimento autuado, a título de “Remessa p/ formação de lote exportação”, “Remessa p/ Depósito” e “Simples remessa”, haja vista que o autuado está inscrito no cadastro de contribuintes para exercer a atividade de TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS EM GERAL, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL (Código: 6026702).

Concorda com a autuante quando diz que, se as mercadorias foram destinadas ao sujeito passivo, este tem a obrigação de escriturar as notas fiscais no livro Registro de Entradas, ainda que os produtos não tenham entrado fisicamente em seu estabelecimento, pois somente dessa forma é possível, à Secretaria da Fazenda, exercer o controle sobre as futuras movimentações das mercadorias, especialmente quando se trata de saídas para exportação ou retorno ao remetente, assegurando-se de que tais mercadorias não tiveram outro destino sem a devida tributação.

Em prosseguimento, diz que o RICMS/97 estabelece, em seu artigo 322, incisos I e II, que o livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento e das aquisições de mercadorias ou bens que não transitarem pelo estabelecimento, devendo o lançamento ser feito, por operação ou prestação, em ordem cronológica; como relatado anteriormente, o autuado dedica-se à atividade de armazém alfandegado e, como tal, recebe mercadorias de outras empresas, com o fim específico de exportação, sem a incidência do ICMS, conforme o inciso III do artigo 582 do RICMS/97; logicamente, a fim de verificar se as mercadorias foram realmente destinadas à exportação, e não retornaram ao mercado interno, a Secretaria da Fazenda necessita exercer o controle sobre as operações e isso somente pode ser feito se o armazém alfandegado escriturar devidamente os documentos fiscais que lhe são destinados ou são emitidos por ele. Transcreve o artigo 39, inciso III, do RICMS/97. Destaco, o relator, que não se está exigindo o imposto, no presente PAF, mas

uma penalidade por descumprimento de obrigação acessória, em razão da falta de registro de notas fiscais de entradas destinadas ao autuado para depósito em seu estabelecimento, ainda que simbolicamente.

Concluindo, diz que mesmo tendo em conta que o contribuinte solicitou a dispensa da multa por força do quanto disposto no art. 42, § 7º, da LICMS (Lei Estadual nº 7014/96), já que não houve dolo, má-fé ou simulação considerando que as mercadorias não são tributáveis pelo ICMS, exerce a atividade de depósito e não realiza operações de circulação de mercadorias (com alteração da titularidade), pelos motivos expostos acima, considera que a escrituração das notas fiscais de entradas é tão importante, no caso em tela, que não se pode dispensar o sujeito passivo da penalidade por descumprimento de tal obrigação acessória, a qual está prevista no artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96 (1% do valor comercial da mercadoria não tributável ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação, entrada no estabelecimento, real ou simbolicamente, sem o devido registro na escrita fiscal), razão pela qual rejeita o pleito formulado. Vota pela Procedência do Auto Infração.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente reitera os argumentos expendidos na defesa, enfatizando que não ocorreu a entrada das mercadorias no estabelecimento, insistindo na realização de perícia para confirmação do alegado. Acrescenta que, mesmo admitindo-se a hipótese da ocorrência da infração, pleiteia a redução da multa com base no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, por ausência de dolo, má-fé ou simulação, e não impliquem na falta de recolhimento do imposto.

Requer (I) a anulação do processo por cerceamento de direito de defesa, quando lhe foi negada a produção de provas necessárias para a comprovação do quanto alegou, ou caso se entenda possível, sem caracterizar supressão de instância, a realização de perícia no sentido de verificar se houve a entrada real e efetiva das mercadorias; (II) a reforma do Acórdão para julgar Improcedente o Auto de Infração, visto que a conduta infracional não aconteceu, seja para dispensar o recorrente do pagamento da multa, por força do disposto no art. 42, § 7º do RICMS vigente.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo recorrente. Primeiro, porque cabe exclusivamente ao contribuinte prover os meios necessários para demonstrar que as mercadorias não deram entrada em seu estabelecimento, como alega, a qualquer momento. Embora compreenda a dificuldade da produção de prova negativa, a infração é decorrente da inexistência do registro das notas fiscais emitidas em nome do seu estabelecimento, gerando a presunção da entrada das mercadorias. Por outro lado, admitindo-se que as mercadorias não tenham fisicamente entrado no estabelecimento do autuado, mantém-se a obrigação de sua escrituração no livro próprio, a fim de possibilitar à SEFAZ exercer o controle sobre as futuras movimentações, no caso de exportação ou retorno ao remetente. Por outro lado, a perícia requerida pelo recorrente seria inócua, pois, evidentemente, não há como realizar a verificação física da existência das mercadorias no estabelecimento do autuado, vez que ela mesma afirma que a entrada não ocorreu. Os elementos fáticos resumem-se na existência das notas fiscais e na falta de registro na escrita fiscal/contábil da empresa, suficientes para a lavratura do Auto de Infração. Quanto à redução da multa, a provável inexistência de dolo ou má-fé, prevista no art. 42, § 7º do RICMS, não eximiriam o contribuinte, vez que a escrituração é essencial para o controle do Fisco sobre a movimentação da mercadoria.

Por todas essas razões, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207158.0002/05-5, lavrado contra **CIA. EMPÓRIO DE ARMAZÉNS GERAIS ALFANDEGADOS (EMPÓRIO TRANSPORTES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$958,76**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$22.232,23**, prevista no art. 42, XI, da citada Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS