

PROCESSO - A. I. Nº 180459.0010/05-0
RECORRENTE - CIA. EMPÓRIO DE ARMAZÉNS GERAIS ALFANDEGADOS (EMPÓRIO TRANSPORTES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0287-03/05
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 20/12/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0450-12/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. Rejeitado o pedido de perícia fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário relacionado ao Auto de Infração em lide que foi lavrado, em 06/06/05, para aplicar multa correspondente a R\$12.901,00, em decorrência da falta de registro, na escrita fiscal, de entradas, no estabelecimento, de mercadorias não sujeitas à tributação.

A Junta de Julgamento ao decidir a lide fiscal proferiu o seguinte voto, abaixo transscrito:

“Inicialmente, rejeito o pedido de perícia fiscal, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha 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 (policarbonato e papel higiênico) entraram ou não em seu estabelecimento.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória correspondente a 1% sobre o valor das mercadorias não tributáveis na escrita fiscal do estabelecimento.

O autuado impugnou a infração, sob o argumento de que não houve a entrada das mercadorias em seu estabelecimento e 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”.

O autuante, por outro lado, afirmou que ocorreu a operação de circulação de mercadorias e sem a incidência do ICMS, no entanto, tal fato não dispensa o contribuinte de escriturar o documento fiscal.

Quanto à alegação do autuado de que as mercadorias nunca ingressaram no seu estabelecimento, não pode ser acatada, tendo em vista que as notas fiscais anexadas às fls. 11 a 95 dos autos, foram todas destinadas ao estabelecimento autuado, a título de “Remessa p/depósito” e “Remessa p/armazém geral”, fazendo-se acompanhar dos respectivos CTRC. O autuado está inscrito no cadastro de contribuintes para exercer a atividade de ARMAZENS GERAIS (código: 631601) e poderia intervir junto aos remetentes dos produtos para provar sua alegação de que tais mercadorias não chegaram ao seu estabelecimento.

Tendo as mercadorias sido 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 caso não forem exportadas ou não retornarem ao remetente, caberá à Secretaria da Fazenda cobrar o ICMS devido por meio de levantamento de estoque físico de mercadorias.

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.

O controle das operações de exportação é tão importante para o Fisco que a legislação prevê, no artigo 39, inciso III do RICMS/97, que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, inclusive o armazém alfandegado.

Destaco, por oportuno, 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 referente a mercadorias destinadas ao autuado para depósito em seu estabelecimento, ainda que simbolicamente.

O contribuinte argumentou, ainda, que mesmo que se compreenda que tal entrada de mercadoria, real e efetivamente, aconteceu, seja dispensado do pagamento da multa, por força do quanto dispõe o art. 42, § 7º, da Lei do ICMS (Lei 7.014/96), já que não houve dolo, má fé ou simulação considerando que as mercadorias não são tributáveis pelo ICMS.

Pelos motivos expostos acima, considero 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). Ademais, não ficou comprovado de forma inequívoca de que a falta de pagamento da obrigação acessória não implicou na falta de pagamento do imposto, razão pela qual rejeito o pleito formulado pelo sujeito passivo.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O contribuinte no Recurso Voluntário fez inicialmente uma sinopse da causa, afirmando em sua defesa que o fato gerador indicado no Auto de Infração em nenhum momento se realizou, pois jamais foi dada entrada das mercadorias aludidas pelo agente fiscalizador, de forma que não se poderia exigir da empresa registro daquilo que não existiu.

Ademais sustenta que a atividade desenvolvida pelo autuado, relacionada a armazenagem de produtos, deve ser considerada, pois a mesma não se refere à circulação de mercadorias, sendo plausível que o descumprimento de obrigação acessória não implica, para si ou para outrem, em benefício ou acréscimo econômico, que importe em supressão ou redução de ICMS. Pediu a aplicação ao caso da norma contida no art. 42, § 7º da Lei Estadual nº 7.014/96, que determina o cancelamento ou redução de multas por ausência de fraude, dolo ou simulação e conduta que não implique em falta de recolhimento de tributo.

Requeru realização de perícia a fim de demonstrar a inexistência do ato infracional, qual seja, o ingresso de mercadoria não tributável no estabelecimento para fins de depósito.

Alegou a nulidade do procedimento mercê do indeferimento da produção de prova pericial reiterando em sua defesa o argumento de que as mercadorias objeto da autuação, em tempo algum, chegaram às dependências da empresa autuada. Disse que a veracidade de suas alegações poderia ser averiguada no exame de seu livro Registro de Saídas cumulativamente com a relação de bens que se encontram ou se encontravam no estabelecimento. Declara que tal prova foi requerida e indeferida na Decisão recorrida e que a doutrina pátria é unânime em reconhecer ser direito constitucionalmente garantido ao contribuinte a produção de prova (art. 5º, incisos LIV e LV da CF/88), no âmbito do processo administrativo, a fim de demonstrar suas alegações ou verificar a inconsistência fática que permeia os atos administrativos realizados pelos agentes fazendários.

Citou doutrina nacional a respeito da questão e argüiu o cerceamento do direito de defesa na medida em que se negou à contribuinte a produção de prova que confirma as suas alegações fáticas e, ao mesmo tempo, considerada tais alegações como não provadas.

Formulou duas pretensões em ordem sucessiva:

- 1º a anulação do processo, em função do cerceamento do direito à prova, e, consequentemente, o deferimento da prova pericial pleiteada;
- 2º a reforma do acórdão vergastado, pois, independentemente de não ter produzido a prova pericial, apreciou mal os elementos fáticos da controvérsia.

Requeru, também, o cancelamento da multa por descumprimento da obrigação acessória, argumentando que se admissível o fato de que houve entradas de mercadorias não registradas na escrita fiscal, não se pode olvidar que se trata de mercadorias não tributáveis, e mais: a empresa autuada exerce atividade de depósito e não de operações de circulação de mercadorias, logo, não havendo benefício para o recorrente nem prejuízo para o fisco estadual.

Quanto ao ato que cancela multa disse que o mesmo há que ser analisado objetivamente e não subjetivamente, argumentando que o legislador estabelece expressamente os requisitos para que seja concedida a redução ou cancelamento da multa, não havendo possibilidade de caracterizar tal ato como discricionário, já que a lei estabelece os requisitos para a implementação do benefício. Afirmou que o relator da “*a quo*” fundamentou seu voto em motivos de política fiscal e segundo o seu particular arbítrio, entretanto os requisitos previstos na legislação para o cancelamento da multa se encontram presentes no caso em questão, devendo ser afastada qualquer “margem de discricionariedade” para que o administrador o conceda.

Ao final, formulou pedido pelo Provimento do Recurso Voluntário, objetivando anular o processo ou dispensar o recorrente do pagamento da multa.

A Procuradoria Estadual, através do Dr. José Augusto Martins Jr., exarou Parecer nos autos sustentando que inobstante a alegação do recorrente de que não provada da entrada das mercadorias não escrituradas em seu estabelecimento, os documentos fiscais acostados pela fiscalização depõem justamente ao contrário, pois testificam que as notas de remessa foram emitidas em nome do autuado e, outrossim, as mercadorias enviadas guardam estreita vinculação com o objeto social da empresa, ou seja, armazenagem de mercadorias. Quanto à inexistência de redução do valor da multa autuada, afirmou que igualmente não procede a alegação do recorrente, pois conforme preconiza expressamente o Código Tributário Nacional, a obrigação acessória independe da existência ou inexistência de uma obrigação tributária principal adstrita, constituindo-se um dever administrativo criado no interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos. Portanto, não há como se aceder à tese da defesa. Finalmente, em relação à nulidade suscitada pelo recorrente, declara que não há como se emprestar guarida à tese defensiva, pois percebe-se à saciedade a presença de todo lastro probatório necessário à formação da livre

convicção dos julgadores no sentido de acolhimento da ocorrência da infração tributária formal. O opinativo da PGE/PROFIS foi, então, pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Cabe inicialmente apreciação da preliminar de nulidade em razão do indeferimento da prova pericial. Afasto de plano o pedido de anulação do processo, pois uma das formas de se fazer a prova de aquisição de produtos ou de qualquer outra espécie de entrada de mercadorias, inclusive a título de depósito, em estabelecimento sujeito à fiscalização do imposto, se dá através da juntada das notas fiscais. Este documento é o que se presta a dar amparo legal, no direito fiscal, à circulação de mercadorias e serviços, de forma que a prova constitutiva da infração encontra-se inserida nos autos. Restaria ao contribuinte se desincumbir do ônus da prova em contrário, para demonstrar, ainda que junto aos remetentes, o fato alegado pelo mesmo de que as mercadorias jamais ingressaram no estabelecimento autuado. Por esta razão afasto a nulidade suscitada, pois a produção de prova requerida é tarefa ou ônus processual do sujeito passivo.

Adentrando nas questões de mérito, não vislumbro possibilidade jurídica de redução da multa imposta na ação fiscal, considerando o mesmo argumento esposado pela Procuradoria Estadual no Parecer acostado aos autos, pois o dever instrumental de registro das notas fiscais existe no interesse da Administração Tributária em fiscalizar as atividades de circulação de mercadorias e serviços, sendo, portanto, independente do fato da operação ou prestação se encontrar sujeita à incidência do tributo. Esta opção, adotada pelo legislador pátrio, encontra-se estampada no Código Tributário Nacional, que estabelece ser a obrigação acessória independente da existência ou inexistência da obrigação principal (CTN, art. 113, § 2º e 3º).

A alegação de inexistência das entradas das mercadorias arroladas no Auto de Infração, como já acima abordado, é questão que demanda prova do recorrente, considerando que a nota fiscal, na qualidade de documento idôneo, não contestado quanto aos seus aspectos formais, evidencia que as mercadorias foram destinadas ao estabelecimento autuado, além do argumento de que as mercadorias enviadas guardam estreita vinculação com o objeto social da empresa, ou seja, a armazenagem de produtos.

Assim, ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

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 180459.0010/05-0, lavrado contra CIA. EMPÓRIO DE ARMAZÉNS GERAIS ALFANDEGADOS (EMPÓRIO TRANSPORTES), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$12.901,00, prevista no art. 42, XI, da Lei 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS