

PROCESSO - A. I. Nº 281077.0001/05-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - M.S. ENGARRAFADORA E TRANSPORTES LTDA. (ENGARRAFADORA MS)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 08.05.06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0168-12/06

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO DE MULTA. Representação proposta com base no art. 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que o descumprimento da obrigação principal foi uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória. Nessa situação, a multa pelo descumprimento da obrigação acessória fica absorvida pela multa aplicada pela inobservância da obrigação principal. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, interposta nos termos do art. 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo que seja Excluída do Auto de Infração a multa aplicada na infração 6.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS e multa, em decorrência de oito infrações que foram imputadas ao recorrido, contudo a Representação interposta versa apenas sobre as infrações 5 e 6, as quais tratam de:

Infração 5 – *“Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.”* Fatos ocorridos nos exercícios de 2002 e 2003, tendo sido lançado imposto no valor de R\$32.276,70, mais multa de 70%.

Infração 6 – *“Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”*. Fatos ocorridos nos exercícios de 2001 e 2002, tendo sido aplicada multa no valor de R\$22.607,49, equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0281-02/05, essas duas infrações foram julgadas procedentes pela Primeira Instância.

Ao proferir o seu voto, a ilustre relatora do Acórdão JJF Nº 0281-02/05 se posicionou contra o absorvimento da multa indicada na infração 6 pela pena tipificada na infração 5, fundamentando o seu entendimento, em síntese, da seguinte forma:

[...] entendo que não deve ser aplicada a norma contida no art. 915, § 5º do RICMS/97, tendo em vista que “não se trata de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória, como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator”.

Por não compartilhar do entendimento acima, o Dr. José Bizerra Lima Irmão proferiu voto discordante em relação às infrações 5 e 6, sustentando que a multa indicada na infração 6 deve ficar absorvida pela multa aplicada na infração 5. O Dr. José Bizerra Lima Irmão assim concluiu o seu voto discordante:

[...]

Sem dúvida, o descumprimento da obrigação principal, no item 5º deste Auto, relativamente à omissão de saídas de mercadorias, foi uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, de que cuida o item 6º, pois foi com Recursos provenientes das vendas (saídas) de mercadorias do item 5º que foram pagas as compras objeto das omissões de entradas acusadas no item 6º.

Em suma, a multa do item 6º é indevida, pois ela já está embutida na multa estipulada no item 5º.

Notificado acerca do julgamento do Auto de Infração, o contribuinte não interpôs Recurso e nem efetuou o pagamento do débito e, em consequência, o processo foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa.

No exercício do controle da legalidade, a PGE/PROFIS, por meio da procuradora do Estado, Dra Cláudia Guerra, em despacho à fl. 546, encaminhou o processo à assessoria técnica da PROFIS, *para verificar se foi considerada a mesma base de cálculo nos itens 05 e 06 da autuação, a fim de confirmar a pertinência da aplicação do art. 60, § 1º, do RICMS/BA.*

Por meio do Parecer PROFIS/ASTEC Nº 117/05 (fls. 547 a 552), a assessoria técnica da PGE/PROFIS, inicialmente, tece considerações técnicas sobre as infrações em tela. Em seguida, o parecerista afirma que todas as notas fiscais arroladas na infração 6 foram incluídas na apuração da infração 5. Explica que as notas fiscais consideradas na infração 6, ao mesmo tempo que deram causa à cobrança da multa de 10%, foram também levadas em consideração para fins de refazimento da conta Caixa (infração 5), contribuindo para reforçar o saldo credor.

Ao concluir, o ilustre parecerista afirma que, *“no caso retratado nestes autos, o descumprimento da obrigação principal (infração 5 – saldo credor de caixa) foi uma consequência, em parte, do descumprimento da obrigação acessória de falta de registro das notas fiscais de compras objeto da infração 6, situação hipoteticamente prevista no art. 42, § 5º, da Lei nº 7.014/96, para “dispensa” da multa aplicada pela retromencionada infração 6”.*

A Dra. Cláudia Guerra, procuradora do Estado, interpõe Representação ao CONSEF (fls. 553 a 557) e, após historiar o processo, afirma que o Parecer PROFIS/ASTEC Nº 117/05 confirmou que as notas fiscais arroladas na infração 6 foram também consideradas na apuração da infração 5, o que demonstra que o descumprimento da obrigação principal foi uma consequência, em parte, do descumprimento da obrigação acessória de falta de registro das notas fiscais de compras. Desse modo, com fulcro no art. 119, II e § 1º, do COTEB, a ilustre procuradora do Estado representara ao CONSEF, a fim de que seja excluída do Auto de Infração a multa aplicada na infração 6.

Conforme despacho à fl. 558, o Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, procuradora do Estado, e o Dr. Jamil Cabús Neto, procurador chefe da PGE-PROFIS, ratificaram a supracitada Representação, salientando que o fundamento para a Exclusão da citada multa reside no disposto no § 5º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Da análise das peças processuais, especialmente do Parecer PROFIS/ASTEC Nº 117/05, constata-se que as notas fiscais arroladas na infração 6 (ver anexo VI – fl. 35) foram todas incluídas na apuração da infração 5 (ver anexo V – fl. 29).

Na situação acima descrita, entendo que deve ser aplicado o disposto no § 5º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que prevê que a multa pelo descumprimento de obrigação acessória (falta de escrituração das referidas notas fiscais arroladas à fl. 29 – infração 6) fica absorvida pela multa decorrente do descumprimento da obrigação principal (omissão de saídas apurada por meio de

auditoria de conta Caixa – infração 5), pois o descumprimento da obrigação principal foi, em parte, uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória.

Pelo acima exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação interposta, para que seja excluída do Auto de Infração a multa indicada na infração 6, a qual fica absorvida pela multa tipificada na infração 5, nos termos do disposto no § 5º do art. 42 da Lei nº 7014/96

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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