

PROCESSO - A. I. Nº 233048.0042/06-5
RECORRENTE - AVML COMÉRCIO DE ROUPAS E CONFECÇÕES LTDA. (LE LIS BLANC)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4º JJF nº 0352-04/06
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 22/05/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0148-11/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. As mercadorias adquiridas, apesar de destinadas ao consumo do estabelecimento, não se enquadram como “mercadoria não tributável ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação”. Cabível, no caso concreto, a multa de 10% do valor comercial das mercadorias, sujeitas à tributação, não registradas na escrita fiscal do contribuinte. Comprovada a escrituração de parte das notas fiscais. Infração parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. Vencido o voto do relator. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão brandida acerca do Auto de Infração em lide, lavrado em 06/09/06, exigindo multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$11.213,24, em virtude de o autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Vindos aos autos os ilustres julgadores, iniciam por dizer que no presente processo está a se exigir multa por descumprimento de obrigação acessória, por entradas de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Dizem da alegação do autuado, que a grande maioria das mercadorias mencionadas pela autuante nos demonstrativos são bens de uso e consumo, e que assim, não deve incidir a multa de 10%, argumentando que sobre as referidas operações foram pagas as complementações de alíquota, por ser o autuado, nessa situação, consumidor final. Apontam ainda para o fato de que as Notas Fiscais nºs 861 e 027319 foram escrituradas e tiveram o imposto recolhido, e que a numeração e o valor da Nota Fiscal nº 027319 foram trocados no Auto de Infração, solicitando por fim, a retificação da multa para 1%, ou a improcedência do Auto de Infração.

Aduzem os ilustres julgadores não assistir razão ao autuado, tendo em vista que as mercadorias objeto das notas fiscais anexadas ao processo são mercadorias tributadas.

E que a pleiteada multa de 1% (art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96), só se aplica às mercadorias não tributáveis ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação, nesse último caso, àquelas enquadradas no regime da substituição tributária, situação estranha a que está se tratando no presente Auto de Infração.

Concluem que as mercadorias em questão são tributadas normalmente e o pagamento do diferencial de alíquota é efetuado em momento posterior pelo próprio adquirente, ao contrário da situação acima mencionada em que o imposto é pago antecipadamente pelo remetente.

Entretanto, observa a ilustre JJF a comprovação de que as Notas Fiscais nºs 027319 e 861 foram efetivamente escrituradas, conforme documentos anexados às fls. 367/368 e 371/372, razão porque a multa aplicada em relação a tais notas fiscais deve ser excluída.

Finalizam seu julgamento, pela Procedência em Parte do Auto de Infração, em função da redução dos valores exigidos nas ocorrências de junho e setembro/05 que passam a ser de R\$86,89 e R\$322,04, respectivamente.

No Recurso Voluntário, apresentado por advogados prepostos do recorrente, diz da não aceitação pela JJF, da pleiteada redução da sanção para 1%, sob argumentação de que as mercadorias contidas no lançamento em exame são tributadas, por não ter entendido a ilustre JJF que a Lei estabelece multa menos severa para mercadorias não tributáveis, entendendo assim as fora da cadeia da incidência tributária, como as da espécie em comento, dado que adquiridas pelo autuado com a quitação completa da carga tributária, inclusive com complementação da alíquota, ou seja, por consumidor final. Assevera o recorrente que afinal a substituição tributária nada mais é senão o encerramento do ciclo tributável, exatamente o ocorrido com as mercadorias discutidas na autuação em comento.

Afirma o recorrente que toda carga tributária foi atendida por antecipação, parte pelos emitentes das notas fiscais e parte pelo mesmo, antes do consumo das mesmas.

Citando o art. 42, inciso XI da Lei nº 7014/96, protesta pelo Provimento do presente Recurso Voluntário, a fim de que a sanção de 1% prevista seja a aplicada, porque as mercadorias na fase atual tiveram sua carga tributária esgotada.

A PGE/PROFIS emite Parecer da lavra da ilustre procuradora Dra. Ângeli Maria Guimarães Feitosa, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário em tela, opinando não caber razão ao recorrente, por não ter trazido provas novas aos autos, rebrisando tão-somente as mesmas justificativas e alegações já conhecidas na anterior defesa, insistindo que por analogia se deveria observar o previsto na Lei nº 7.014/96, art. 42 inciso XI.

Aduz ilustre procuradora que, em virtude do visto na Decisão recorrida, à espécie ora tratada é aplicada os ditames da Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso IX, cujo texto reproduz a seguir; “*10% do valor comercial das mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação que tenham entrado em estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal*”.

Comenta a ilustre procuradora que o recolhimento do diferencial da alíquota não altera a multa a ser cominada. A prevista no art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96 abrange tão-somente mercadorias não tributáveis ou sujeitas à antecipação tributária, o que não ficou configurado no lançamento em lide.

Observa ainda que não há fundamentação legal que respalde a aplicação por analogia, havendo como no caso em exame, penalidade específica para a infração aqui tratada, caso do não registro de entradas de mercadorias tributáveis destinadas ao consumo da própria empresa.

Destaca a ilustre procuradora que no presente caso de apenas descumprimento de obrigação acessória, desde que provadas as hipóteses das não ocorrências de dolo, fraude ou simulação, e desde que não tenha havido omissão de pagamento do imposto, conforme previsão do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, o CONSEF poderá dispensar a multa imposta no lançamento de ofício.

VOTO VENCIDO

Apensas aos autos, verificam-se notas fiscais destinadas ao autuado ora em Recurso, não lançadas ou escrituradas no Registro de Entradas, ocasionando sanções fiscais, conforme preceitua a Lei nº 7.014/96 em seu art. 42.

Verifico que, em sua totalidade, sem exceções, referidas remessas trataram-se exclusivamente de materiais de uso e consumo (embalagem, promoção, exposição, divulgação, ambientação, impressos), à exceção da Nota Fiscal nº 27313/1 (fl. 35) a qual se refere a mercadorias vendáveis,

e que foi efetivamente escriturada, a fl. 163, com indicação equivocada do numero da mesma (2.7319).

Todas as operações tiveram origem em outros Estados da Federação, e destinadas à Bahia, resta aceitar terem completado seus ciclos de tributação, com o alcance da Antecipação Parcial do ICMS, até porque não figura nos autos acusação dessa natureza.

Entendo, também, que apenas o momento do pagamento do imposto foi alterado, pois que o recolhimento da Antecipação Parcial do ICMS sobre produtos de consumo final, assemelha-se, em termos de encerramento da fase de tributação, à substituição tributária.

Considerando ao final, dentro das razões expostas no presente PAF, e da análise dos seus documentos, observei que efetivamente o recorrente faz jus ao pleito trazido em seu Recurso Voluntário, de redução da penalidade para 1% (um por cento) a ser aplicado sobre as notas fiscais incluídas no lançamento de ofício, com expressa exclusão das de nº 027319 (27313/1) e a 861, cujos lançamentos foram localizados no Registro de Entradas, conforme fls. 163, 164, 226 e 227 dos autos.

Consoante a multa determinada pela Lei nº 7.014/96 art. 42, inciso XI “*1% do valor comercial da mercadoria não tributável ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal*”, e a fruição pelo recorrente das condições precedentes listadas no § 7º dos mesmos artigos e Lei já citados, o meu voto é pelo Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO VENCEDOR

Discordo, com a devida *venia*, do entendimento do ilustre Relator, quanto a sua Decisão de Prover o Recurso Voluntário, sob a fundamentação de que é indevida a exigência da multa de 10%, sobre o valor comercial da mercadoria entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, quando destinada ao uso e consumo do estabelecimento. Entende o Relator que, no caso específico, procede a exigência apenas de 1%, por se tratar de materiais de uso e consumo, nos termos do art. 42, XI, da Lei nº. 7.014/96.

Vislumbro que o fato das aquisições das mercadorias ou bens se destinarem ao uso ou consumo do estabelecimento não altera a sua classificação de “sujeitos a tributação”, ou seja, mercadorias tributáveis, pois as mesmas (embalagem, promoção, exposição, divulgação, ambientação, impressos) não se enquadram como “*mercadoria não tributável ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação*”, e, consequentemente, não se aplica à multa prevista no art. 42, XI, da Lei nº. 7.014/96, como defende o nobre relator.

Por outro lado, o inciso IX do aludido artigo 42 da Lei nº. 7.014/96 prevê a multa de 10% (dez por cento) do valor comercial do *bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação* que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

Portanto, da interpretação literal do citado dispositivo legal, não resta dúvida de que a exigência está correta, sendo impertinente a aplicação da multa de 1% (um por cento), prevista no inciso XI, pois as mercadorias adquiridas, apesar de destinadas ao consumo do estabelecimento, não se enquadram como “*mercadoria não tributável ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação*”, mas sim, como “*bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação*”.

Logo, conforme consignado na Decisão recorrida, fácil inferir que *a pleiteada multa de 1% (art. 42, XI, da Lei nº. 7.014/96), só se aplica às mercadorias não tributáveis ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação, nesse último caso, àquelas enquadradas no regime da substituição tributária, situação estranha a que está se tratando no presente Auto de Infração*.

Assim, comungo com o entendimento incidente na Decisão recorrida e no Parecer da PGE/PROFIS de que o caso é de não registro de entradas de *mercadorias tributáveis*, destinadas ao consumo da própria empresa.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão recorrida que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 10.159,61, em razão da exclusão de notas fiscais efetivamente escrituradas na escrita fiscal do contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER ao Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 233048.0042/06-5, lavrado contra **AVML COMÉRCIO DE ROUPAS E CONFECÇÕES LTDA. (LELIS BLANC)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$10.159,61**, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos a partir de edição da Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as): Fernando Antônio Brito de Araújo, Sandra Urânia Silva Andrade, Fábio de Andrade Moura e Denise Mara Barbosa.

VOTO VENCIDO: Conselheiros: Oswaldo Ignácio Amador e Valnei Sousa Freire.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR/VOTO VENCIDO

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – VOTO VENCEDOR

MARA LINA SILVA DO CARMO - REPR. PGE/PROFIS