

PROCESSO - A. I. Nº 269198.0007/07-3
RECORRENTE - EDGAR ALICRIM DE SOUZA & CIA LTDA. (POSTO SÃO DOMINGOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0374-03/07
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 20/05/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0118-12/08

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO FIXO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo e ativo fixo. Autuado reconheceu o débito exigido. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis. Quando decorrente do mesmo fato infracional a multa por descumprimento da obrigação acessória está incluída na multa por falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota. Deve ser excluída a multa por descumprimento de obrigação acessória, por servir de circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 3ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 17/07/2007, o qual refere-se à exigência de R\$43.500,00 de ICMS, acrescido da multa de 60%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$87.000,00. Embora o recurso só diga respeito à infração descrita no item 02 do Auto de Infração considero importante para seu deslinde que seja mencionada também a irregularidade constante do item 01 para uma melhor compreensão de todo o PAF:

INFRAÇÃO - 1: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Refere-se à aquisição de três caminhões marca Volvo, ano 2006, da empresa Volvo do Brasil Veículos Ltda., localizada no Estado do Paraná, através das Notas Fiscais de nºs 289241, 289245 e 289247, datadas de 30/06/2006. Valor do débito: R\$43.500,00.

INFRAÇÃO - 2: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Refere-se à aquisição de três caminhões marca Volvo, ano 2006, da empresa Volvo do Brasil Veículos Ltda., localizada no Estado do Paraná, através das Notas Fiscais de nºs 289241, 289245 e 289247, datadas de 30/06/2006, sendo exigido multa de 10% do valor das mercadorias, totalizando R\$87.000,00.

Em seu voto o Sr. relator na JJF inicialmente conclui pela subsistência da infração 1 acatando os valores apurados pelo autuante e salientando como retro mencionamos que o autuado reconheceu o débito apurado e solicitou parcelamento, conforme extrato SIGAT à fl. 77.

Quanto à infração descrita no item 02 – falta do registro das Notas Fiscais – observa que “*em relação às aquisições de mercadorias, a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97). A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o*

devido registro na escrita fiscal, sendo 10% para mercadorias sujeitas a tributação (art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96). ”

Faz referência, inclusive com a sua transcrição, ao § 5º do art. 42 da Lei nº 7.014/9 e comenta: *“assim, no caso de exigência de imposto por omissão de saídas decorrente da falta de registro de nota fiscal de entrada, sendo também exigido multa pelo mesmo fato, a multa por descumprimento da obrigação acessória é absorvida pela multa relativa ao descumprimento da obrigação principal”*.

Observa que *“no caso em exame, se as notas fiscais estão escrituradas, o imposto decorrente da diferença de alíquotas é devido. Se o imposto é recolhido no prazo estabelecido na legislação e a nota fiscal não está registrada, é devida a multa por descumprimento da obrigação acessória. Dessa forma, a falta de pagamento do imposto exigido no presente lançamento não é consequência direta da falta de cumprimento da obrigação acessória, relativa à escrituração da nota fiscal”*.

Refere-se ao argumento do defendente de que não houve dolo, observando que *“a aplicação da multa, prevista na legislação, independe da existência ou não de dolo, ou seja, “a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”, conforme o § 2º do art. 40 da Lei nº 7.014/96.”*

Concluiu seu voto no sentido de que *“embora as duas infrações tenham sido apuradas com as mesmas notas fiscais, são diferentes os fatos que ensejaram a autuação; são infrações diferentes, não se aplicando os dispositivos legais alegados pelo defendente”*.

Mantém a exigência fiscal da infração 2 e vota pela procedência do Auto de Infração e homologação dos valores já recolhidos.

O autuado através dos seus advogados interpõe o presente Recurso Voluntário (fls. 100 a 109), inicialmente comenta a respeito da Decisão e diz que *“pensando assim nenhuma infração acessória dependeria da infração principal para os efeitos do art. 42 § 5º da Lei nº 7.014/96 na medida em que sempre é possível pagar o imposto sem observância das obrigações acessórias.”*

O recorrente entende que o lançamento é único e exige sobre as mesmas operações, duas obrigações distintas e pelo mesmo infrator. Diz ser cristalina aplicação do § 5º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Expressa seu pensamento no sentido de que não houve prejuízo para o Estado e que o pagamento comprovadamente efetuado não há que se entender pela associação das infrações, apenas para gerar uma multa que corresponde percentualmente ao próprio imposto.

Diz que a situação em apreço equipara-se a aquisição de mercadorias isentas, não tributadas e em especial substituídas, posto que os bens do ativo são incorporados no estabelecimento autuado saindo neste momento da cadeia de tributação, pois com o pagamento da complementação da alíquota esgota-se o ciclo de tributação. Entende que por qualquer ângulo que se observe a exigência do item 02 só serve para agravar a penalidade por descumprimento da obrigação principal. Aduz que *“pela ótica argumentada, no mínimo haveria que se equiparar os bens às mercadorias isentas, ou substituídas, para fins de aplicação da multa de 1% prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96.*

Transcreve os Acórdãos do CONSEF JJF Nºs 0006-01/05, 0015-02/04, 0224-03/03 e 0459-012/02.

Pede alternativamente que o Auto de Infração seja julgado Procedente em Parte com absorção da multa do item 1 pela sanção prevista para o descumprimento da obrigação principal e vinculada, ou, pelo menos, para a redução da multa para 1%, considerando que os bens após a cobrança do diferencial, se apresentam com fase de tributação encerrada.

A Sr^a. procuradora emite Parecer opinativo onde resume os fatos e após análise dos autos discorda da interpretação feita pela JJF do art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/96.

Entende que *“quando a lei determina a absorção da multa por descumprimento de obrigação acessória pela multa por descumprimento da obrigação principal, não se quer dizer, como fez a Decisão a quo, que as infrações teriam que ser iguais e, em sendo diferentes, há que se exigir as duas.”*

Observa que o retro mencionado parágrafo deve ser entendido de modo que “*se as infrações forem correlatas, ou seja, derivarem do mesmo fato, tiverem como origem o mesmo acontecimento, a multa pelo descumprimento da obrigação acessória será absorvida pela multa por infração à obrigação principal.*” E complementa questionando: “*qual o fato originário praticado pelo contribuinte que gerou prejuízos ao fisco*”? A não informação das aquisições interestaduais de bens do ativo (falta de registro da nota fiscal). Consequência: o não recolhimento do ICMS por diferencial de alíquota. “*Até mesmo do ponto de vista procedimental do ICMS como dito, vê-se que o registro da nota fiscal é ato que antecede ao cálculo e recolhimento do imposto.*”

Conclui seu opinativo no sentido de que “*a infração falta de registro de nota fiscal encontra-se absorvida pela infração à obrigação principal, falta de recolhimento do imposto =, pelo que deve ser considerada improcedente*”. Sugere o provimento do Recurso Voluntário.

Manifesta-se também no mesmo sentido o Sr. Procurador Assistente.

VOTO

Creio que pouco haveria de ser acrescentado às manifestações dos procuradores e do advogado representante do contribuinte até mesmo do relator do PAF na JJF.

O entendimento nos parece simples, como bem colocou a Sr^a. procuradora, pois quando a lei prevê a possibilidade de absorção da multa por descumprimento de obrigação acessória pela multa por descumprimento da obrigação principal, não quer dizer que as infrações teriam que ser iguais e, em sendo diferentes, há que se exigir as duas. Ora, como observa a representante da PGE/PROFIS se as infrações forem correlatas, ou seja, derivarem do mesmo fato, tiverem como origem o mesmo acontecimento, não resta dúvida que a multa pelo descumprimento da obrigação acessória será absorvida pela multa por infração à obrigação principal.

O § 5º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 deixa muito claro que a multa pelo descumprimento de obrigação acessória deve ser absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar 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.

Creio não ter dificuldade para concluir também que a infração falta de registro de nota fiscal encontra-se absorvida pela infração à obrigação principal, falta de recolhimento do imposto pelo que voto no sentido de que seja dado PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269198.0007/07-3, lavrado contra **EDGAR ALICRIM DE SOUZA & CIA LTDA. (POSTO SÃO DOMINGOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.500,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. PGE/PROFIS