

A. I. Nº - 276473.1205/07-5
AUTUADO - GRAND MAC TRATORES LTDA.
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 30. 10 .2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0349-01/08

EMENTA: ICMS. 1. MERCADORIAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE REGISTRO E DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO PARA O ESTABELECIMENTO DO REMETENTE LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado o efetivo retorno das mercadorias recebidas para demonstração. A própria autuante confirma as alegações defensivas. Infração insubsistente. Considerando a insubsistência da infração por descumprimento de obrigação principal, porém restando comprovada a infração por descumprimento de obrigação acessória, decorrente do não registro das notas fiscais arroladas na autuação, cabe ao julgador aplicar a multa, consoante o artigo 157, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99. No caso em exame, a multa aplicável é de 1% do valor comercial das mercadorias, conforme previsto no artigo 42, XI, da Lei nº 7.014/96, haja vista que as mercadorias objeto da autuação não se destinavam à comercialização, mas, a simples demonstração. Infração parcialmente subsistente. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infração reconhecida. **3.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração reconhecida. Não acolhida a nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/12/2007, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 11.879,80, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 18,91, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de junho, outubro e dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 11.380,35, acrescido da multa de 70%. Consta que o contribuinte recebeu mercadorias destinadas à demonstração e nem deu entrada em sua escrita fiscal nem as devolveu, supondo-se que tenham sido vendidas no mercado interno;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 18,91, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;

3. 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, no mês de julho de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 499,45, acrescido da multa de 60%.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 40 a 42, afirmando que os fatos não ocorreram da forma como descrito no Auto de Infração. Alega que o estabelecimento autuado teve a sua abertura em 15/01/2004, sendo que, ainda na fase de implantação que se deu ao longo de 2004 e 2005, a sua coligada de Linhares/ES encaminhou em transferência diversos produtos para comercialização nesta praça, devidamente acompanhados de documento fiscal e com o respectivo destaque do imposto, contudo, por erro do estoquista algumas notas fiscais de transferências não foram registradas.

Acrescenta que, conforme pode ser observado na relação de notas fiscais encaminhadas para fiscalização, a maioria foi estornada com a devolução das mercadorias, tudo devidamente contabilizado, razão pela qual, no que diz respeito à infração 01, deve ser julgada insubsistente ou ser revista a fiscalização para confirmar o quanto alegado.

Quanto às infrações 02 e 03, diz que também está juntando as respectivas Notas Fiscais nºs 06072 e 004672, afirmando que em relação à primeira houve destaque do ICMS por substituição, admitindo o equívoco quanto ao não registro da respectiva nota fiscal, contudo, por se tratar de obrigação acessória não deve implicar em nova exigência de imposto. Com relação à segunda, alega que se trata de ativo imobilizado e não circulação de mercadoria sujeita a incidência do ICMS na operação de entrada, por já ter sido tributado quando da aquisição.

Finaliza requerendo a nulidade do Auto de Infração, por estar eivado de vícios, protestando por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive prova pericial contábil, bem como que toda e qualquer comunicação em relação ao presente feito seja endereçada ao Escritório de Advocacia do Patrono do autuado, localizado na rua Haiti, nº 54, Centro, Teixeira de Freitas-BA-CEP 45.995-000.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 76/77, esclarecendo o procedimento adotado quanto à infração 01, inclusive quanto ao contato mantido com o contador, admitindo que o autuado na peça de defesa comprova o retorno das mercadorias remetidas ao estabelecimento matriz pelo estabelecimento filial, sendo utilizado erroneamente notas fiscais da matriz para dar retorno a tais mercadorias, apesar de o estabelecimento filial já possuir suas próprias notas fiscais e de a escrituração de ambos ser feita de forma independente. Acrescenta que, a partir daí, desconsiderou a infração originalmente apontada no Auto de Infração e passou a exigir a multa pela falta de escrituração das notas fiscais no registro de entradas do estabelecimento filial. Contudo, considerando que a imposição da multa de 10% do valor comercial da mercadoria aumentaria o valor do Auto de Infração, achou conveniente aplicar a multa de 1%, haja vista que houve erro e não dolo, pois as mercadorias foram devolvidas e apenas referentes à demonstração e posterior retorno, passando o novo valor do débito para R\$ 1.897,05.

Reportando-se à alegação defensiva referente à infração 02, afirma que, apesar de a mercadoria já ter o imposto pago por substituição tributária a nota fiscal deve ser escriturada da mesma forma, sendo cabível a exigência de multa por descumprimento obrigação acessória de 1% do valor comercial da mercadoria, por falta de escrituração no livro fiscal próprio. Mantém a autuação.

Quanto à infração 03, diz que a nota fiscal foi obtida pelo sistema CFAMT, sendo a mercadoria destinada ao ativo imobilizado não registrada no estabelecimento filial, o que motivou a exigência. Diz que os estabelecimentos matriz e filial são unidades distintas e devem agir como tal. Mantém a autuação.

Consta à fl. 79, intimação ao contribuinte para tomar ciência da informação fiscal e manifestação, querendo.

À fl. 83, consta “Demonstrativo de Reconhecimento de Débitos” emitido e assinado pelo autuado, com a indicação expressa de que reconhece os débitos descritos no referido demonstrativo no valor total de R\$ 2.415,41.

VOTO

A princípio, rejeito a nulidade argüida pelo autuado, pois não vislumbro na autuação a existência de vícios que possam determinar a invalidade do ato de lançamento. Observo que o Auto de Infração foi lavrado atendendo as exigências contidas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente o seu artigo 39.

Do exame das peças processuais, verifico que na peça de defesa inicial o autuado rechaça as três infrações que lhe foram imputadas. Contudo, em momento posterior, ou seja, após a informação fiscal, reconhece integralmente as infrações 02 e 03 e, parcialmente, a infração 01, esta na forma apresentada pela autuante após a revisão realizada.

Observo que a autuante ao prestar a informação fiscal referente à infração 01 - que exige ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas-, admite que *“o autuado na peça de defesa comprova o retorno das mercadorias remetidas ao estabelecimento matriz pelo estabelecimento filial, sendo utilizado erroneamente notas fiscais da matriz para dar retorno a tais mercadorias, apesar de o estabelecimento filial já possuir suas próprias notas fiscais e de a escrituração de ambos ser feita de forma independente.”*

Vejo ainda que a autuante ao constatar o efetivo retorno, desconsiderou a infração originalmente apontada no Auto de Infração e passou a exigir a multa pela falta de escrituração das notas fiscais no registro de entradas do estabelecimento filial, esclarecendo que, a imposição da multa de 10% do valor comercial da mercadoria aumentaria o valor do Auto de Infração, achando conveniente aplicar a multa de 1%, tendo em vista que houve erro e não dolo, pois as mercadorias foram devolvidas e se referiam apenas à demonstração e posterior retorno.

No que diz respeito à modificação realizada pela autuante, certamente, esta não pode ser realizada no mesmo procedimento fiscal, haja vista que a acusação fiscal originalmente apontada no Auto de Infração aponta a exigência de imposto e não a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, não encontrando amparo legal tal modificação se realizada pelo autuante.

Contudo, atribuiu o legislador competência ao julgador para, nos casos que tais aplicar a multa cabível, ao teor do artigo 157 do RPAF/99, conforme se vê na reprodução abaixo do referido dispositivo regulamentar:

“Art. 157. Verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente.”

Assim, considerando a insubsistência da infração originalmente apontada no Auto de Infração, que exigia imposto por descumprimento de obrigação principal, porém restando comprovada a infração por descumprimento de obrigação acessória, decorrente do não registro das notas fiscais arroladas na autuação, cabe a este órgão julgador aplicar a multa cabível.

No presente caso, para identificação da multa aplicável é indispensável observar que as mercadorias foram recebidas em demonstração e retornaram ao estabelecimento matriz, localizado noutra unidade da Federação, significando dizer que não foram mercadorias destinadas à comercialização, tendo ocorrido o destaque do imposto, exclusivamente, por se tratar de operação interestadual. A título de registro, convém esclarecer que nas saídas internas e respectivos retornos de mercadorias para demonstração há suspensão da incidência do imposto, conforme estabelece o artigo 341, IV, do RICMS/BA, abaixo transcrito:

“Art. 341. É suspensa a incidência do ICMS:

(...)

IV - nas saídas internas de mercadorias remetidas para demonstração, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, observado o disposto nos arts. 599 a 604;”.

Portanto, por restar comprovado que as mercadorias recebidas em demonstração retornaram ao estabelecimento matriz, não sendo efetivamente destinadas à comercialização, cabe, no caso em exame, a aplicação da multa de 1%,(um por cento) do valor comercial da mercadoria, prevista no artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, a infração 01 é parcialmente subsistente, e as infrações 02 e 03 integralmente subsistentes, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Infração	Data de Ocorrência	Valor reconhecido (R\$)
01	30/06/2005	397,50
01	31/10/2005	128,00
01	31/12/2005	1.371,55
02	31/12/2005	18,91
03	31/07/2005	499,45
Total		2.415,41

Por fim, quanto ao pedido apresentado na peça de defesa de que toda e qualquer comunicação em relação ao presente feito seja endereçada ao escritório de advocacia do patrono do autuado, localizado na Rua Haiti, nº 54, Centro, Teixeira de Freitas-BA- CEP 45.995-000, registro que nada obsta o atendimento do pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda envie as intimações e demais comunicações para o endereço requerido. Ressalto, no entanto, que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **276473.1205/07-5**, lavrado contra **GRAND MAC TRATORES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$499,45**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “f” da Lei nº. 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.915,96**, prevista no artigo 42, XI, do mesmo Diploma legal, e dos acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR