

PROCESSO	- A. I. N° 269189.0908/06-3
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- AGROPECUÁRIA TAPERA LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1 ^a JJF n° 0438-01/08
ORIGEM	- INFAS BARREIRAS
INTERNET	- 30/06/2009

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0162-11/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias. Acertada a exclusão da exigência inerente aos documentos fiscais registrados. Restabelecida a exigência relativa às notas fiscais destinadas a materiais de uso e consumo do estabelecimento, por se tratarem de mercadorias tributáveis, passíveis da penalidade aplicada de 10% sobre o valor comercial dos bens, cujos documentos fiscais não foram escriturados. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 1^a JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração acima epigrafado, através do Acórdão JJF n° 0438-01/08. O Auto de Infração foi lavrado imputando ao sujeito passivo o cometimento de 03 irregularidades, sendo objeto do presente Recurso apenas à infração descrita no item 1 da autuação, abaixo descrita, julgada Procedente em Parte:

“01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de julho a setembro e novembro de 2001, fevereiro, março, maio, junho e outubro de 2002, fevereiro a dezembro de 2003, março, maio, junho e setembro a dezembro de 2004, janeiro a maio, julho e outubro a dezembro de 2005, sendo aplicada a multa de R\$173.328,31, correspondente a 10% do valor das referidas mercadorias;”

Em Primeira Instância, o julgamento proferido pela JJF pela Procedência em Parte da exigência fiscal citada utilizou os seguintes fundamentos:

- I. que ao se insurgir contra a infração 1, que se referiu à aplicação da multa de 10% sobre os valores das mercadorias entradas no estabelecimento sem o registro das notas fiscais correspondentes, o impugnante alegou que uma parcela das notas fiscais tinha sido objeto de registro nos livros fiscais próprios, conforme documentos que anexou e relação apresentada à fl. 161;
- II. que considerando tal fato, o autuante, apesar de concordar quanto à comprovação do registro de parte das notas fiscais, não elaborou demonstrativo apontando quais os documentos fiscais que deveriam remanescer na exigência fiscal, tendo sido o processo convertido em diligência para que fosse elaborado novo demonstrativo concernente às notas fiscais efetivamente não registradas, o que foi feito pelo autuante às fls. 258 a 261;
- III. que, no entanto, nesse demonstrativo o autuante excluiu apenas dez de um total de 49 notas fiscais que o contribuinte alegara ter escriturado, quando na realidade apenas três Notas Fiscais, de n^{os} 14.997, 15.020 (de junho de 2002) e 78.079 (de maio de 2003) não foram lança-

- das no livro Registro de Entradas, estando todas as demais consignadas no referido livro, conforme se verifica às fls. 213 a 248, razão pela qual foram excluídas da cobrança;
- IV. que em relação às Notas Fiscais de nºs 41.275 (08/2001) e 14.724 (06/2002), por um equívoco foram lançadas respectivamente sob os nºs 4.275 e 1.724 (fls. 121, 109, 214 e 222), entretanto devem ser excluídas, tendo em vista que todos os demais dados são coincidentes, não restando dúvidas quanto à correção de seu lançamento no referido livro;
- V. que o autuado pleiteou que no presente caso deveria incidir a multa de 1%, prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96, sob a alegação de que os materiais em questão se referiam a matérias-primas e bens do ativo imobilizado, bem como a produtos para o consumo próprio e para a utilização em suas atividades, como herbicidas, inseticidas, adubos, rolamientos e peças para tratores e implementos agrícolas, óleo diesel e combustíveis, produtos esses sujeitos ao pagamento do ICMS por antecipação, assistindo razão em parte ao contribuinte;
- VI. que existem materiais em relação aos quais deve incidir a penalidade de 1%, como nos casos de bens destinados ao ativo imobilizado ou ao uso e consumo do estabelecimento, a exemplo de ferramental, peças diversas e pneus, assim como cimento, que se destina à utilização pelo próprio contribuinte, tendo em vista que não se destinam à revenda, nem se constituem em insumos na área produtiva; desse mesmo modo devem ser considerados os materiais que gozam de isenção, adquiridos no mercado interno, a exemplo de cloreto de potássio, restando devido para este item o valor de R\$68.442,98, conforme tabela elaborada pelo relator no seu voto, indicando as notas fiscais remanescentes, as multas pertinentes a cada situação, os valores por período e o débito total da infração, que fica mantida de forma parcial.
- VII. que, ainda, não merece guarida o pleito de redução da multa aplicada nessa infração, tendo em vista que a falta de registro das notas fiscais implicou na falta de recolhimento do imposto, o que contraria o disposto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito exigido na primeira infração, resultando em montante superior ao valor de R\$50.000,00, conforme previsto no art. 169, I, alínea “a”, item “1”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

Por sua vez, da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos merecer parcialmente reparos o Julgado de Primeira Instância.

E de fato, a Decisão recorrida está equivocada ao entender os julgadores de Primeira Instância que os bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento não podem ser considerados como mercadorias tributáveis, e, como tal, a falta de lançamento das notas fiscais de aquisição dos referidos produtos no livro Registro de Entradas é passível da multa de 1%, prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº. 7.014/96 - abaixo transcrito em sua redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores em tela - correspondente a mercadorias adquiridas sem tributação ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação.

Redação anterior dada ao inciso XI do caput do art. 915 pela Alteração nº 50 (Decreto nº 8868, de 05/01/04. DOE de 06/01/04), efeitos de 06/01/04 a 18/01/08.

“XI - 1% (um por cento) 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;”

Redação originária, efeitos até 05/01/04:

“XI - 1% do valor comercial da mercadoria não tributável, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;”

Devemos salientar que o fato das aquisições das mercadorias ou bens se destinarem ao uso ou consumo do estabelecimento, não altera a sua condição de produtos sujeitos a tributação, pois os mesmos sofrem tributação normal, tanto na origem (pelo fornecedor) como no destino (pelo adquirente) não se enquadrando como “*mercadoria não tributável*”, como consignado na Decisão recorrida.

Por sua vez, 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, dispositivo perfeitamente aplicável ao caso concreto.

Assim, 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*”, mas sim, como “*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*”.

Por outro lado, deve ser mantida a alteração da multa para 1% em relação ao não registro das Notas Fiscais nºs 14.997 e 15020, acostadas às fls. 110 e 111 dos autos, por se tratarem de aquisição de produtos isentos, portanto não tributável, no caso cloreto de potássio.

No entanto, ressaltamos que em relação ao produto cimento, constantes das Notas Fiscais nºs 156381, 164.642 e 183.688, acostadas às fls. 106 a 108 dos autos, como não houve retenção do ICMS por substituição tributária nos referidos documentos e nem há prova nos autos que sofreram pagamento do imposto por antecipação tributária e, por outro lado, restando comprovado que as mesmas não foram registradas na escrita fiscal do recorrido, deve ser mantida a multa de 10% aplicada pelo autuante, também se alterando a Decisão recorrida que entendeu equivocadamente como aplicável à multa de 1%. Em relação às notas fiscais pertinentes ao produto pneus, muito embora a JJF tenha citado a referida aquisição como passíveis de alteração da multa para 1%, as mesmas foram devidamente registradas na escrita fiscal do contribuinte, não fazendo parte do demonstrativo elaborado pelo Relator de Primeira Instância em seu voto.

Do exposto, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, modificando a Decisão recorrida quanto à infração descrita no item 1 da autuação, restabelecendo a multa cominada pelo autuante de 10%, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com exceção dos documentos fiscais relativos ao produto cloreto de potássio, conforme demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	N. FISCAL	B. CÁLCULO	MULTA	VALOR JULGADO
02/2002	156.381	7.668,96	10%	766,89
03/2002	164.642	7.289,56	10%	728,95
05/2002	183.688	3.578,84	10%	357,88
06/2002	14.997	13.048,00	1%	130,48
06/2002	15.020	3.496,50	1%	34,97
TOTAL 06/02				165,45
10/2002	5.026	4.172,84	10%	417,28
10/2002	32.086	10.080,00	10%	1.008,00
10/2002	8.335	7.497,00	10%	749,70
10/2002	6.035	12.448,56	10%	1.244,86
TOTAL 10/02				3.419,84
05/2003	78.079	6.465,00	10%	646,50
05/2003	78.835	6.399,50	10%	639,95
TOTAL 05/03				1.286,45
06/2003	10.689	6.399,50	10%	639,95
06/2003	79.719	3.199,75	10%	319,98
TOTAL 06/03				959,93
07/2003	80.195	6.550,00	10%	655,00
08/2003	727	11.000,00	10%	1.100,00
08/2003	730	27.100,00	10%	2.710,00
08/2003	726	12.500,00	10%	1.250,00
08/2003	728	8.400,00	10%	840,00
TOTAL 08/03				5.900,00

09/2003	82.383	6.434,50	10%	643,45
10/2003	83.489	6.149,50	10%	614,95
11/2003	115	3.256,00	10%	325,60
06/2004	28.701	6.920,00	10%	692,00
06/2004	26.977	6.830,50	10%	683,05
TOTAL 06/04				1.375,05
09/2004	30.929	13.840,00	10%	1.384,00
11/2004	33.234	15.541,00	10%	1.554,10
01/2005	34.871	7.625,00	10%	762,50
01/2005	35.272	7.625,00	10%	762,50
TOTAL 01/05				1.525,00
02/2005	35.832	7.625,00	10%	762,50
02/2005	35.835	7.625,00	10%	762,50
02/2005	36.060	7.625,00	10%	762,50
02/2005	28.781	12.379,02	10%	1.237,90
TOTAL 02/05				3.525,40
04/2005	37.981	68.175,00	10%	6.817,50
04/2005	38.191	45.450,00	10%	4.545,00
04/2005	49.174	2.138,83	10%	213,88
TOTAL 04/05				11.576,38
05/2005	43.285	2.189,99	10%	219,00
05/2005	19.816	5.916,00	10%	591,60
05/2005	9.573	5.624,00	10%	562,40
05/2005	55.436	29.240,95	10%	2.924,09
TOTAL 05/05				4.297,09
07/2005	56.643	12.348,74	10%	1.234,87
10/2005	57.958	95.149,62	10%	9.514,96
10/2005	57.959	15.216,23	10%	1.521,62
10/2005	246.494	17.414,05	10%	1.741,41
10/2005	246.932	26.950,19	10%	2.695,02
TOTAL 10/05				15.473,01
11/2005	2.442	6.930,00	10%	693,00
11/2005	2.443	21.450,00	10%	2.145,00
TOTAL 11/05				2.838,00
12/2005	112.284	117.799,26	10%	11.779,93
12/2005	112.285	84.983,95	10%	8.498,40
TOTAL 12/05				20.278,32
TOTAL GERAL				80.885,61

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269189.0908/06-3, lavrado contra **AGROPECUÁRIA TAPERA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$148.149,69**, acrescido das multas de 60% sobre R\$140.802,86 e 50% sobre R\$7.346,83, previstas nos incisos II, alínea “f” e I, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$80.885,61**, prevista nos incisos IX e XI, do artigo e lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2009.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS