

PROCESSO - A. I. N° 017464.0004/06-7
RECORRENTE - BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0389-04/06
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 19/10/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C.JF N° 0298-12/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas. Acusação subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado em razão de três infrações, sendo objetos do presente Recurso as seguintes irregularidades:

- 1 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Foi aplicada multa no valor de R\$64.014,77.
- 2 Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$4.075,29, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivamente omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2005.

O autuado apresentou defesa (fls. 121 a 125) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento alegando cerceamento de defesa, uma vez que não foi demonstrada a apuração do preço unitário médio utilizado na determinação da base de cálculo da infração 3.

No mérito, quanto à infração 1, o autuado ressaltou que gozava dos benefícios previstos no Decreto nº 4.316/95 e que as mercadorias em questão não estavam sujeitas a tributação. No que tange à infração 3, alegou que a autuante desconhecia o processo produtivo da empresa e que diversas notas fiscais não foram consideradas no levantamento quantitativo. Ao final, requereu que as infrações 1 e 3 fossem julgadas improcedentes.

Na informação fiscal, fls. 135 e 136, a autuante explicou que as mercadorias relacionadas na infração 1 eram tributadas. Afirmou que o demonstrativo do preço unitário médio empregado na infração 3 estava acostado à fl. 22 dos autos. Ao final, manteve integralmente a autuação.

O autuado apresentou novo pronunciamento, onde reiterou os argumentos expendidos na defesa.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator afastou as preliminares de nulidade, argumentando que o demonstrativo de apuração do preço unitário médio estava acostado ao processo, que o autuado

não demonstrou a existência de nota fiscal não considerada na auditoria e que o levantamento quantitativo abrangeu apenas os produtos acabados antenas e telefones. A solicitação de diligência foi indeferida, pois entendeu a 4ª JJF que os elementos já existentes nos autos eram suficientes para o deslinde das questões.

No mérito, a infração 1 foi julgada procedente, uma vez que as mercadorias consignadas na nota fiscal não registrada eram tributáveis, apesar de gozarem do benefício fiscal do diferimento. A infração 3 também foi julgada procedente, tendo em vista que a acusação estava caracterizada e que as alegações defensivas não eram capazes de elidi-la.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que a Decisão recorrida merece ser reformada.

Quanto à infração 1, o recorrente ressalta que *a não ser a imunidade ou a isenção objetiva, todos os demais institutos visam a operação e não a mercadoria, entre eles, a suspensão, a simples remessa, o retorno simbólico, etc, e sem dúvida o diferimento*. Sustenta que, em um litígio entre o fisco e os contribuintes, a condição de “operação não tributada” se sobrepõe ao fato de as mercadorias serem tributáveis em si. Dessa forma, conclui que a multa cabível para a infração é de 1% do valor da nota fiscal, considerando a condição da operação realizada. Para embasar sua tese, o recorrente transcreve trechos de decisões proferidas neste CONSEF.

O recorrente salienta que antes da autuação foram tomadas as seguintes providências em relação à importação em tela: registro da Declaração de Importação (DI); emissão da Nota Fiscal de Entrada nº 200; emissão da GLME (guia de liberação de mercadoria estrangeira); foi submetido à fiscalização típica na EADI – SSA; deixou uma cópia da Nota Fiscal nº 200 junto aos documentos retidos pelo fisco; lançou o pagamento da aquisição no Contrato de Câmbio nº 05/013193 acostado ao processo; a operação foi escriturada nos registros contábeis da matriz em São Paulo. Diz que, ante todas essas providências, não se pode reduzir a compreensão jurídica do “devido registro” à mera ausência da escrituração fiscal no livro Registro de Entrada de Mercadorias. Acostou ao processo cópia da DI 05/1087055-9 e do correspondente contrato de câmbio.

O recorrente solicita que, caso as suas alegações não sejam acolhidas, a multa venha a ser dispensada, nos termos do art. 918 do RICMS-BA.

Quanto à infração 3, o recorrente diz que na auditoria não foram utilizadas todas as notas fiscais de entrada e de saída, haja vista que revisou os relatórios da empresa e, conforme o “Relatório de Fluxo de Estoque” de fl. 208, não houve a omissão apontada pela autuante. Solicita que a infração seja julgada improcedente.

Ao exarar o Parecer de fls. 213 a 215, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que não há como se confundir as disposições referentes a operações isentas e não-tributadas com casos de aquisição de mercadorias com diferimento da tributação. Diz que, na infração 1, a multa cabível é de 10%. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário quanto a esse item do lançamento.

No que tange à infração 3, o procurador sugere que a autuante seja ouvida em relação aos documentos acostados aos autos pelo recorrente.

Após apreciação em pauta suplementar, decidiu a 2ª CJF converter o processo em diligência à autuante, para que ela se pronunciasse sobre os documentos acostados aos autos na fase recursal.

Em atendimento à diligência solicitada pela 2ª CJF, a autuante afirmou à fl. 220 que, em relação à fotocópia da DI 05/1087055-9 e do correspondente contrato de câmbio, nada mais tem a declarar e, desse modo, reiterou o que foi dito às fls. 135 e 136. Quanto ao Fluxo de Estoque, disse que esse documento, referente apenas ao mês de outubro de 2003, não traz nada capaz de elidir a infração.

Encaminhado o processo à PGE/PROFIS, o ilustre procurador complementou o Parecer anterior opinando pelo não provimento do Recurso Voluntário.

Na sessão de julgamento, decidiu a 2ª CJF converter o processo em diligência à Coordenação Administrativa do CONSEF, para que o recorrente fosse notificado acerca do pronunciamento da autuante à fl. 220.

A diligência foi cumprida, porém o recorrente não se pronunciou. Por sua vez, o representante da PGE/PROFIS reiterou os termos dos pronunciamentos de fls. 213/215 e 222.

VOTO

As preliminares suscitadas na defesa já foram acertadamente afastadas na Decisão recorrida, com a devida fundamentação. Tendo em vista que o recorrente não as reiterou em fase recursal, considero que os argumentos contidos na Decisão recorrida foram tacitamente acolhidos.

Na infração 1, o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter dado entrada a mercadorias tributáveis, consignadas na Nota Fiscal de Entrada nº 200 (fl. 47), no seu estabelecimento sem registro na sua escrita fiscal. Pelo descumprimento dessa obrigação tributária acessória lhe foi aplicada a multa equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não registradas.

Alega o recorrente que a multa aplicada não é cabível, pois goza do benefício do diferimento previsto no Decreto nº 4.316/95 e, dessa forma, deve ser considerada a operação realizada, e não a mercadorias em questão.

O cometimento da infração está caracterizado, tendo sido, inclusive, reconhecido pelo contribuinte. As mercadorias relacionadas na Nota Fiscal nº 200 são componentes, partes e peças de produtos de informática procedentes do exterior. Apesar de o recorrente usufruir dos benefícios previstos no Decreto nº 4.316/95, as operações de circulação das mercadorias listadas na Nota Fiscal nº 200 estão no campo de incidência do ICMS, não gozando as referidas mercadorias, em razão de suas espécies, de qualquer hipótese de imunidade, de isenção ou de não-incidência.

A aplicação de multa em decorrência de descumprimento de obrigação tributária deve ser feita em conformidade com o princípio da estrita legalidade. O disposto no inc. IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96 prevê a multa de 10% do valor comercial “*do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação*” que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Interpretando o disposto no inc. IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96 de forma literal, depreende-se que é a mercadoria que deve ser tributável para que se aplique a referida pena. Não pode o aplicador da lei utilizar interpretações restritivas para excluir a aplicação da pena prevista para um ilícito fiscal. Ademais, uma operação sujeita ao regime do diferimento é, obrigatoriamente, uma operação tributável, pois não se pode diferir uma tributação que não existia.

A emissão da Nota Fiscal de Entrada nº 200, o registro da DI, a emissão da GLME, a fiscalização realizada pelos fiscos federal e estadual, o fechamento do contrato de câmbio e o registrado da operação na escrita contábil do estabelecimento matriz não são argumentos capazes de descaracterizar a inobservância da obrigação tributária acessória em questão. Para elidir a acusação, o recorrente deveria ter comprovado que a nota fiscal em questão foi efetivamente registrada no seu livro Registro de Entrada de Mercadoria.

No que tange às decisões citadas pelo recorrente, ressalto que elas não servem como paradigma para o presente caso, pois tratam de situações diversas da que se encontra em lide e, além disso, tais julgados não vinculam a presente Decisão.

Quanto à solicitação de dispensa da multa com base no art. 918 do RICMS-BA, não vislumbro nos autos como se ter certeza de que o descumprimento da obrigação acessória não importou em falta de pagamento do imposto. Além disso, é importante ressaltar que o gozo do benefício fiscal do diferimento está condicionado ao cumprimento das obrigações tributárias cabíveis, o que restou comprovado que o recorrente não cumpriu.

Pelo acima exposto, foi acertada a Decisão da Primeira Instância quanto à infração 1, devendo ser mantida a multa indicada na autuação.

Quanto à infração 3, o recorrente alega que no levantamento quantitativo a autuante deixou de considerar notas fiscais de entradas e de saídas. À fl. 208 dos autos, foi acostado um demonstrativo denominado de “Relatório de Fluxo de Estoque”.

O argumento recursal de que a autuante deixou de considerar notas fiscais não pode prosperar, pois se trata de uma alegação vaga, que não indica e nem comprova quais foram as notas fiscais não consideradas. Por seu turno, o “Relatório de Fluxo de Estoque” não elide a acusação e, além disso, os dados constantes nesse relatório divergem dos consignados nos documentos acostados ao processo. A Nota Fiscal de Entrada nº 257, acostada ao processo pela autuante à fl. 52, é referente a apenas duas (02) antenas e, no entanto, no citado “Relatório de Fluxo de Estoques” (fl. 208) constam cinco (05) antenas HGA7S e mais dez (10) antenas HGA7T. Ademais, o recorrente não acostou ao processo documentos comprobatórios das quantidades constantes no seu “Relatório de Fluxo de Estoque”.

Dessa forma, a infração 3 subsiste integralmente e, portanto, foi correta a Decisão recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **017464.0004/06-7**, lavrado contra **BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.075,29**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$64.154,77**, previstas nos incisos IX e XVIII, alínea “c”, do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUEURQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS