

A. I. N° - 206936.0005/07-0
AUTUADO - VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A
AUTUANTE - FRANCISCO BENJAMIN DE SOUZA MUNIZ
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 08.07.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N°0204-04/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multas de 10% e de 1% do valor comercial da mercadoria. O sujeito passivo comprova o registro regular de parcela das notas fiscais exigidas no demonstrativo fiscal. Infrações parcialmente elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2007, exige multa no valor de R\$ 53.364,33 por descumprimento de obrigação acessória, pelas seguintes irregularidades:

1. Multa de 10% sobre o valor das operações, tendo em vista as entradas no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, exercícios 2002 e 2003, no valor global de R\$ 51.840,56;
- 2 Multa de 1% sobre o valor das operações, tendo em vista as entradas no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, exercícios 2002 e 2003, no valor global de R\$ 1.523,77.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal (fls. 161/174) disse não concordar com a lavratura do presente auto de infração tendo em vista que as notas fiscais objeto da presente autuação foram escrituradas e o ICMS recolhido nas operações de transferência. Aduz que a partir do próprio demonstrativo elaborado pelo agente fiscal em conjunto com a cópia autenticada do livro Registro de Entrada provará que as notas fiscais foram registradas.

Repete o demonstrativo fiscal mês a mês apontando as páginas do livro Registro de Entrada onde lançou cada nota fiscal exigida no lançamento, relativamente as duas infrações.

Explica ainda que a maioria das notas fiscais presentes na autuação acobertou operações de transferência de mercadorias, quando foi pago o ICMS diferencial de alíquotas, através de denúncia espontânea fundada no art. 138, CTN, efetuada em 12.07.05, antes, portanto, do início do procedimento fiscal.

Reitera que a partir de petição da denúncia, planilha e demonstrativo de debito, documentos fls. 88, 91 e 92 verifica-se que todos os valores devidos a título de diferencial de alíquotas de janeiro-02 / fevereiro-05, no total de R\$ 309.313,77 foram incluídos no parcelamento 2071040115054, conforme doc. fls. 93/102. Deduz que mesmo que as notas não tivessem sido escrituradas, em função da denúncia espontânea, a multa aplicada é descabida.

Pede que o auto de infração seja julgado improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal prestada às fls. 290/293, repete os termos do auto de infração e das razões defensivas, contrapondo que no exercício 2002, anexa apenas cópia do livro Registro de Entrada somente até o mês de junho, deixando de fora o levantamento relativo aos meses julho, novembro e dezembro, fls. 10/16; também não totaliza os valores das entradas.

Pondera imaginar o contribuinte que sua obrigação prende-se somente a escrituração em livro fiscal, mas o levantamento fiscal diz respeito à falta de lançamento em arquivos magnéticos, conforme fls. 25/139.

Diz não existir provas que as notas fiscais do demonstrativo de fls. 10/16 estejam englobadas no parcelamento, uma vez que o mesmo não especifica os números das notas fiscais.

Finaliza que deve o auto de infração ser julgado procedente.

VOTO

Lavrado o presente auto de infração para exigência de diversas infrações: na primeira é cobrada multa (obrigação tributária acessória) de 10% sobre o valor das operações comerciais realizadas (aquisições) que não foram escrituradas no livro Registro de Entradas, sendo as mesmas sujeitas à tributação; a segunda, a multa é de 1%, em função da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado apresenta impugnação para as infrações de nº 01 e 02 argumentando que as notas fiscais objeto da presente autuação foram devidamente escrituradas, além de que a maioria das notas fiscais acobertou operações de transferência de mercadorias, com a incidência de diferença de alíquotas, cujo total do imposto foi objeto de parcelamento, antes da lavratura do presente auto de infração. O Auditor Fiscal contesta que não teve como vincular as notas fiscais descritas em seu levantamento fiscal e os valores do parcelamento.

Com efeito, trata o presente auto de infração da exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo o autuado deixado de registrar a entrada de mercadoria sujeita a tributação, nos exercícios 2002 e 2003, nos termos do artigo 42, inciso IX (infração 01) e inciso XI (infração 02), Lei nº 7.014/96, abaixo transcritos:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

IX - 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;

(...)

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

O autuante relacionou diversas notas fiscais, objeto da autuação, em demonstrativos de fls. 10/16, referentes aos exercícios 2002 e 2003. O autuado alega escrituração das notas, pagamento do diferencial de alíquotas relativo a tais notas fiscais, através de denúncia espontânea, por isso descabida a exigência.

Examinando os documentos colacionados aos autos, além dos questionamentos havidos acerca dos fatos, verifico que várias das notas fiscais exigidas no lançamento de ofício foram regularmente escrituradas no livro fiscal próprio, conforme faz prova as cópias apensadas aos autos, fls. 201/271. No entanto, outras tantas notas fiscais constantes do levantamento elaborado pelo Auditor não se encontram registradas no livro fiscal aludido, restando, assim, caracterizada a exigência da multa. Cita-se como exemplo o documento fiscal nº 258.083 (R\$ 11.257,50), de 28.01.02 e o de nº 260.627 (R\$ 12.838,40), de 26.02.02, contidos no demonstrativo fiscal de fl. 10, que sequer, poderiam também ter sido objeto do pagamento do diferencial de alíquota, conforme argumento sustentado pelo autuado, uma vez que originados de emitentes localizados no Estado da Bahia. É cediço que tal exigência tem fundamento nas aquisições interestaduais de mercadoria destinada a compor o ativo imobilizado ou para serem utilizadas como material de uso ou consumo do contribuinte adquirente (art. 2º, IV, Lei nº 7.014/96).

Nesse passo, o autuado faz juntada da denúncia espontânea relativamente ao ICMS diferença de alíquotas no período janeiro-02 / fevereiro-04, relacionando mês a mês as parcelas devidas (fls. 273/276), incluída num parcelamento, cuja quitação, inclusive, já ocorreu, conforme DAE's anexos (fls. 277/286). Ocorre que não se consegue com os elementos constantes dos autos distinguir quais notas fiscais fazem parte do levantamento fiscal e que foram submetidas ao pagamento da DIFAL, depois porque as exigências são de naturezas diversas e não se comunicam.

O autuado foi alcançado tendo em vista o descumprimento de obrigação acessória por não ter registrado na escrita fiscal bens ou mercadorias que tenham entrado no estabelecimento, nos termos do art. 42, IX e XI, Lei nº 7.014/96. Estamos diante da chamada multa punitiva, diferenciando-a da moratória, aplicada em decorrência do pagamento do tributo fora do prazo, imposta em razão de alguma outra infração à legislação tributária (art. 113, § 2º, CTN).

A obrigação acessória decorre assim da legislação tributária e se constitui em obrigação de fazer em sentido amplo (fazer, não fazer, tolerar), no interesse da fiscalização dos tributos, contudo, não está subordinada ou mesmo dependente da principal.

O pagamento efetuado pelo autuado está vinculado ao cumprimento de obrigação tributária principal e tem fato gerador diverso. No caso, o ICMS diferença de alíquotas, é relação jurídica de cunho patrimonial estabelecida no conseqüente da regra matriz de incidência (art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, CF/88), decorre da natureza da atividade desenvolvida pelo contribuinte e não do registro ou não das notas fiscais que suportem a aquisição interestadual de produtos ou serviços.

Posto isso, resta caracterizada a exigência das multas por descumprimento de obrigação tributária relativamente as duas infrações descritas na inicial, procedidos aos ajustes em função da comprovação por parte do autuado de registro regular de diversas notas fiscais, conforme atestam as cópias de seu livro de Registro de Entrada, juntadas aos autos às fls. 201/271.

Seguem demonstrativos dos valores remanescentes.

Infração 01

Período	Nota Fiscal	Valor	valor total	Multa 10%
31/01/2002	258.083	11.257,50	11.257,50	1.125,75
28/02/2002	260.627	12.838,40		
28/02/2002	10.255	2.755,00	15.593,40	1.559,34
31/03/2002	262.787	19.305,00	19.305,00	1.930,50
31/05/2002	92.414	2.744,59	2.744,59	274,46
30/11/2002	9.800	756,00		-
30/11/2002	285.939	18.796,90		-
30/11/2002	287.033	16.585,50	36.138,40	3.613,84
31/12/2002	288.308	18.081,00		
31/12/2002	288.601	18.081,00		
31/12/002	288.938	18.081,00		
31/12/2002	289.361	18.081,00		
31/12/2002	289.639	17.850,00		
31/12/2002	289.973	19.824,00	109.998,00	10.999,80
31/03/2003	13.608	2.750,00	2.750,00	275,00
30/04/2003	299.809	17.949,96		-
30/04/2003	300.162	17.949,96	35.899,92	3.589,99
31/07/2003	1.430	6.753,00		-
31/07/2003	308.405	10.908,24	17.661,24	1.766,12
30/09/2003	312.973	10.908,24		-
30/09/2003	313.171	7.635,77	18.544,01	1.854,40
Total débito				26.989,20

Infração 02

Período	Nota Fiscal	Valor	valor total	Multa 1%
31/01/2002	302.370	15.842,48	15.842,48	158,42
28/02/2002	8.926	5.489,00		
28/02/2002	62.578	1.240,00		
28/02/2002	10.526	3.300,00	10.029,00	100,29
31/03/2003	63.320	592,32	592,32	5,92
31/07/2002	495.781	21.000,00	21.000,00	210,00
30/11/2002	331.921	2.436,39	2.436,39	24,36
31/12/2002	289.098	17.761,50	17.761,50	177,62
Total débito				676,61

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação para exigir multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 27.665,83, em conformidade com os demonstrativos acima, devendo ser homologado os valores do imposto efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206936.0005/07-0, lavrado contra **VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 27.665,81**, previstas no art. 42, incisos IX e XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores do imposto efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR