

PROCESSO - A. I. Nº 295309.0010/08-5
RECORRENTE - SALUDE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. (SALUDE DISTRIBUIDORA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0066-01/09
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 20/05/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0128-12/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O contribuinte reconheceu o cometimento parcial da infração, por entender que os bens ingressados no estabelecimento em decorrência de contrato de comodato e aquisição de um veículo arrolados no levantamento fiscal foram lançados em sua contabilidade e por não serem destinados à venda, não causaram prejuízo ao fisco. Modificada a Decisão recorrida. Nulidade decretada de ofício em relação à parcela do lançamento indicada incorretamente como mercadorias não-tributáveis. Infração parcialmente subsistente. Recurso **PREJUDICADO** quanto à parte controversa, tendo em visto o reconhecimento do débito pelo sujeito passivo. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, cujo objetivo é reformar a Decisão proferida em primeiro grau, a qual julgou o Auto de Infração Procedente.

O presente levantamento de ofício foi lavrado sob a acusação de que o recorrente “*deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal,*” sendo-lhe aplicado uma multa por descumprimento de obrigação acessória, de 1% sobre o valor comercial da mercadoria, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96.

Os julgadores da Primeira Instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, votaram pela procedência do Auto de Infração, sob os seguintes fundamentos:

“Versa o presente Auto de Infração acerca da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal sendo aplicada multa de 1%, sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas.

Em sua defesa, o autuado não refutou a acusação fiscal, ou seja, reconheceu expressamente que não escriturara em seu livro Registro de Entradas as operações arroladas no levantamento fiscal elaborado pela autuante. A única ponderação apresentada diz respeito às operações de entradas de bens ingressados em seu estabelecimento em decorrência de contrato de comodato e de um veículo, por não se destinarem à operações de vendas, escriturou somente na contabilidade. Requereu a exclusão entradas não destinadas a vendas do lançamento original, sob o argumento de não ter procedido com dolo e por não ter causado prejuízo ao fisco.

A autuante manifestou sua concordância com o pleito do sujeito passivo.

Depois de examinar as peças que compõem o presente Auto de Infração, o sujeito passivo, efetivamente, não escriturou todas as operações de entrada de apuração elaborados pela autuante, fls. 07 a 18. Ficou também patente a inconsistência ou falta de reconhecimento qualquer das notas fiscais que i

embasaram o lançamento.

Não comungo com a alegação defensiva de que, pelo fato de não se destinarem à vendas, as entradas de bens em comodato e do veículo, não causaram prejuízo o erário, tendo em vista que não se pode assegurar de forma inequívoca esta asserção. Ao preconizar a exigência de registro na escrita fiscal de toda e qualquer entrada no estabelecimento culminando com a sanção através da multa de 1%, entendo que a pretensão da legislação é de se manter o controle de todo o fluxo e movimentação das mercadorias desde o ingresso até as saídas. Portanto, mesmo as mercadorias, originalmente ingressadas no estabelecimento não destinadas à comercialização, não se pode garantir a manutenção dessa finalidade pelo estabelecimento sem um controle sistemático de suas entradas e saídas. Ademais, somente a aplicação de um roteiro específico de auditoria poderia aquilatar se a falta de registro das entradas não destinadas à comercialização teria causado, ou não, qualquer prejuízo ao erário estadual. Saliento que o roteiro aplicado na presente ação fiscal destinou-se, tão-somente, à apuração do efetivo registro na escrita fiscal de operações realizadas pelo contribuinte.

Assim, considero que o simples fato das mercadorias arroladas no levantamento fiscal não serem destinadas à comercialização não é condição comprobatória inexorável de ausência de prejuízo ao Fisco.

Do mesmo modo, entendo que a falta de intenção deliberada e de não ter agido com má fé no procedimento que resultou na omissão de escrituração na escrita fiscal, ora em lide, a ausência de dolo, como quis aduzir o sujeito passivo em sua impugnação, não tem o condão de isentá-lo do cometimento da infração.

Ressalto que, especificamente no tocante aos ingressos de bens decorrentes de Contrato de Comodato, esta condição somente remanesce comprovada com o efetivo retorno destes bens ao comodante pelo comodatário, ou quando implementada outra destinação prevista no contrato, carecendo, nesta última, a análise de sua repercussão tributária.

Destaco ainda que nitidamente se infere da leitura da leitura do dispositivo legal infringido, o inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrito, a inexistência de qualquer excepcionalidade ou atenuante para as entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal de mercadorias adquiridas sem tributação ou com a fase de tributação encerrada.

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

[...]

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;

Consta às fls. 166 e 167, extrato do SIGAT, discriminando o parcelamento do débito efetuado pelo autuado.

Ante o exposto, entendo que restou comprovado a imputação e, em consequência, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos. ”

Inconformado com a referida Decisão, o autuado ingressou com Recurso Voluntário, requerendo o cancelamento ou a redução da multa aplicada, com fundamento no art. 42, 7º, da Lei nº 7.014/96, aduzindo, para tanto que a infração por ele cometida não causou dano nem falta de recolhimento do imposto.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar sobre o Recurso Voluntário opinou pelo Provimento Parcial, aduzindo, para tanto que o requerimento do sujeito passivo preenche os requisitos previstos na 7.014/96, para ter o valor da multa reduzida, haja vista que não ficou evidenciado que a infração houvesse sido praticada com dolo, tampouco resultou em falta de recolhimento do imposto devido.

A procuradora assistente acompanhou o Parecer de fls. 188/190, opinando pela redução da multa aplicada.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado sob a acusação de que sujeito passivo *deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal*. Por conta da referida infração, foi-lhe aplicado uma multa no percentual de 1% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme previsão legal contida no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96.

A uma leitura do Recurso Voluntário, constata-se que o sujeito passivo pugna pelo cancelamento da multa aplicada em si, mas, tão-somente, pugna pelo cancelamento da multa aplicada com fundamento no § 7, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Antes mesmo de ingressar no mérito do presente Recurso Voluntário, mister se faz destacar a abrangência no presente Recurso Voluntário, haja vista que o sujeito passivo reconheceu parte do débito, requerendo o seu parcelamento.

Como é de sabença notória, o pedido de parcelamento do débito tributário, implica, necessariamente, ao reconhecimento da dívida, extinguindo-se, por consequência, a discussão da matéria no âmbito administrativo, conforme previsão legal contida no art. 27, III, do RPAF. Porém, se o sujeito passivo apenas reconhece e efetua o pagamento ou o parcelamento de parte do débito, a discussão na esfera administrativa limitar-se-á apenas em relação à parte controversa, ou seja, aquela que não foi quitada ou requerido o seu parcelamento. Inclusive é esta a interpretação que se extrai do art. 91, II, do RPAF quando dispõe:

Art. 91. No caso de o débito apurado em Auto de Infração ou em Notificação Fiscal ser pago apenas parcialmente:

I - far-se-á constar nos autos a especificação das parcelas pagas;

II - havendo contestação da parte restante, o processo seguirá os trâmites normais rumo ao julgamento;

(...)

Interpretação diversa da acima exposta não há como persistir sob pena de violar a lógica jurídica. Assim, quando o sujeito passivo ingressa com Recurso Voluntário pugnando pela redução da multa aplicada é totalmente desnecessário haver a citação de que o referido pleito se refere apenas a parte controversa, haja vista que o mesmo concordou com parte do débito, e com o requerimento do parcelamento encerrou-se a discussão da parcela incontroversa na esfera administrativa.

Estando ultrapassada a questão acima delineada, cumpre neste momento analisar as demais questões postas em discussão.

Compulsando os autos e a Decisão recorrida, observo que os julgadores de Primeira Instância administrativa, deixaram de acatar a tese do sujeito passivo de que parte das mercadorias não se destinavam a vendas, uma vez que ingressaram no estabelecimento através de contrato de comodato e uso e ativo imobilizado (veículo), sob o fundamento de que tais alegações não estavam devidamente comprovadas nos autos.

Ocorre que, ao contrário do quanto afirmado pelo sujeito passivo e pelo autuante, de que as referidas mercadorias não são tributáveis, os documentos fiscais impugnados pelo sujeito passivo se referem a operações tributáveis. Ou seja, tanto a acusação fiscal quanto à multa aplicada encontram-se equivocadas.

Diante dos referidos equívocos entendo que deve ser reconhecida, *ex officio*, a nulidade da parte controversa do Auto de Infração, mais precisamente as notas fiscais indicada às fls. 143/148.

Haja vista o reconhecimento da nulidade da autuação, no tocante à parte controvertida, a análise do Recurso Voluntário restou prejudicada.

Diante do exposto, voto no sentido de julgar PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário, e de ofício declarar a NULIDADE do Auto de Infração no tocante às mercadorias indicadas às fls. 143/148, dos autos, remanescendo o débito na quantia de R\$14.399,17, na forma indicada à fl. 149, objeto do parcelamento requerido pelo recorrente, devendo ser homologados os valores que se encontram efetivamente recolhidos.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO				
OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	B. DE CÁLCULO	MULTA (%)	VLR JULGADO
31/01/2005	31/01/2005	100.051,31	1	1.000,51
28/02/2005	28/02/2005	11.853,22	1	118,53
31/03/2005	31/03/2005	46.896,37	1	468 96
30/04/2005	30/04/2005	45.989,12	1	
31/05/2005	31/05/2005	43.354,77	1	
30/06/2005	30/06/2005	85.307,54	1	

Created with

 **nitroPDF** professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

31/07/2005	31/07/2005	35.351,30	1	353,51
31/08/2005	31/08/2005	99.295,17	1	992,95
30/09/2005	30/09/2005	58.561,14	1	585,61
31/10/2005	31/10/2005	71.152,87	1	711,53
30/11/2005	30/11/2005	89.849,49	1	898,49
31/12/2005	31/12/2005	90.057,12	1	900,57
31/01/2006	31/01/2006	45.292,60	1	452,93
28/02/2006	28/02/2006	154.358,84	1	1.543,59
31/03/2006	31/03/2006	33.229,31	1	332,29
30/04/2006	30/04/2006	30.014,77	1	300,15
31/05/2006	31/05/2006	31.925,18	1	319,25
30/06/2006	30/06/2006	72.046,70	1	720,47
31/07/2006	31/07/2006	43.841,38	1	438,41
31/08/2006	31/08/2006	53.545,95	1	535,46
30/09/2006	30/09/2006	43.716,87	1	437,17
31/10/2006	31/10/2006	68.477,24	1	684,77
30/11/2006	30/11/2006	15.473,60	1	154,74
31/12/2006	31/12/2006	70.275,44	1	702,75
TOTAL		1.439.917,30		14.399,17

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, declarar **NULA** a parcela do lançamento indicada incorretamente como mercadorias não tributáveis, e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295309.0010/08-5**, lavrado contra **SALUDE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. (SALUDE DISTRIBUIDORA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$14.399,17**, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos. Após cientificado o recorrente desta decisão, os autos deverão ser encaminhados à INFAZ de origem para acompanhamento do parcelamento de débito.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSO – REPR. DA PGE/PROFIS