

PROCESSO - A. I. N° 206921.0029/08-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RIOBEL RIO JOANES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0055-02/10
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 16/03/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0012-11/11

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 de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O contribuinte reconheceu o cometimento parcial da infração. Excluídos do levantamento os documentos fiscais que tiveram os seus registros comprovados; os do CFAMT não juntados aos autos; os de arrendamento mercantil; os de retorno de vasilhames e os incluídos pelo autuante pertencentes a outro contribuinte. Infração parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, visando ao reexame da Decisão proferida que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração lavrado em 30/09/2008, com multa no percentual de 1%, no valor de R\$36.917,25, em decorrência da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributadas sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, desonerando o sujeito passivo ao reduzir essa penalidade para R\$ 470,21.

Os julgadores de Primeira Instância acolheram parcialmente a tese defensiva ao analisarem a impugnação de fls. 81/87, “verbis”:

“(...)O sujeito passivo não refutou toda a acusação fiscal, reconheceu expressamente que não escriturou em seu livro Registro de Entradas algumas operações arroladas no levantamento fiscal elaborado pelos autuantes. Solicitou a exclusão do Auto de Infração da notas fiscais que 1. foram registradas corretamente em sua escrita fiscal, consideradas como não registradas pela fiscalização; 2. dos documentos que desconhece as suas origens, porque suas cópias não foram apresentadas pelo fisco; 3. dos documentos fiscais dos bens pertencentes a terceiros, referentes a arrendamento mercantil; 5) notas fiscais não registradas a título de retorno de vasilhames; 6) notas fiscais em nome de outras empresas, inseridas no demonstrativo da fiscalização por engano. Admitiu a manutenção apenas das notas fiscais relativas a operações mercantis não registradas.

Os autuantes por sua vez acolheram em parte o pleito do contribuinte, mantendo no levantamento 1. os valores atinentes aos documentos fiscais não registrados por entender o sujeito passivo como sendo as únicas mercadorias passíveis de comercialização sem tributação, 2. retorno de vasilhames, porque segundo eles gera crédito e débito do imposto ,e 3. os valores referentes à nota fiscal nº830903 e aquelas em que os números foram escriturados erroneamente, sugerindo a redução do Auto de Infração de R\$36.917,25 para R\$1.863,09 (R\$387,12 + R\$1.392,88 + R\$83,09), consoante sua informação fiscal.

Analizando as peças processuais, concordo com a exclusão dos valores extraídos do relatório CFAMT, visto que o autuante informou que não foi possível obter os documentos correspondentes, consequentemente juntá-los aos autos e fornecer suas cópias ao sujeito passivo; do mesmo modo coaduno com a exclusão das importâncias atinentes aos documentos fiscais que tiveram comprovados os seus registros no livro Registro de Entradas, inclusive daqueles que foram provados o engano da numeração; bem como das notas fiscais cujo destinatário constava o nome de outro contribuinte, diferente do sujeito passivo; por derradeiro às notas fiscais não registradas a título de retorno de vasilhames, sendo que neste último caso, com a devida vênia, discordo da sugestão do autuante em querer manter o lançamento do crédito tributário, visto que para que seja aplicada a multa de 1%, a legislação só admite nos casos de aquisição de mercadorias não registradas, neste caso específico, as notas fiscais que não foram registradas as entradas, não se referem a aquisições de mercadorias, e sim a entradas decorrentes de retorno de vasilhames, portanto, não cabe a aplicação da mencionada multa.

O sujeito passivo reconheceu que devem ser mantidos no levantamento os valores que não foram lançados no livro Registro de Entradas, relativos às entradas de mercadorias não tributáveis, quais sejam: R\$281,50 - nota fiscal nº236077 de 02/09/2005; R\$28,59 - nota fiscal nº 23746 de 27/12/2005; R\$18,75 - nota fiscal nº 111694 de 05/01/2006; R\$37,41 - nota fiscal nº632039 de 06/01/2006; R\$20,87 - nota fiscal nº 6729 de 14/03/2006, totalizando R\$387,12.

Saliente que além dos valores reconhecidos na defesa, devem ser mantidos no Auto de Infração o montante de R\$83,09, referente à nota fiscal nº662634 (registrada por engano com o nº830903) de 28/03/2006, porque não teve comprovado o seu registro no livro fiscal próprio anteriormente mencionado.

Dessa forma, ficam mantidos os valores mencionados acima, decorrentes da aplicação da multa de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, na entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal (Art. 42, inciso XI da nº 7.014/97, ficando o Auto de Infração assim demonstrado:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Multa %	Valor Histórico
30/9/2005	9/10/2005	28.149,69	1,00	281,50
31/12/2005	9/1/2006	2.858,77	1,00	28,59
31/1/2006	9/2/2006	5.615,86	1,00	56,16
31/3/2006	9/4/2006	10.396,43	1,00	103,96
<i>Total</i>				<i>470,21</i>

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração “

No final do voto, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, por força do estatuído no art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que o contribuinte, no curso da instrução processual, conseguiu comprovar sua tese defensiva, evidenciando que, como se extrai do resumo de fls. 86, que quase a totalidade dos documentos considerados como não escriturados pelo fiscal, ou estavam efetivamente escriturados, anexando cópias das respectivas folhas do livro Registro de Entradas, ou que não foram escriturados por se tratarem de bens pertencentes a terceiros, entrados no seu estabelecimento para fins de arrendamento mercantil e como retorno de vasilhames.

Restou, assim, robustamente comprovado não somente no demonstrativo de fls. 82/83, lançado no bojo da impugnação que, em verdade, somente poucas notas fiscais não haviam sido escrituradas, sobre o que o autuado alegou e comprovou que, embora não tenham sido lançadas na sua escrita fiscal, não causaram óbice à fiscalização e nem deixou de recolher o ICMS correspondente, constando em sua planilha colacionada com defesa, a ressalva de tratar-se de “documento não escriturado”.

Foi comprovado também que, de fato, o autuado desconhecia a origem de alguns documentos por não ter o autuante anexado cópias das respectivas notas fiscais do CFAMT ao Auto de Infração, o que implicava na impossibilidade do exercício pleno da ampla defesa e do contraditório.

Foi ainda provado que, efetivamente, para diversas ocorrências, constam notas fiscais cujos números estavam incompletos, trocados ou mesmo lançados de forma incorreta, não só pelo fiscal, mas, como pela autuada, a qual cuidou de juntar documentação para o devido confronto, cujas datas e valores corresponderam exatamente aos citados pela fiscalização.

Houve, por um lado, a admissão pela autuada da existência de documentos fiscais relativos a operações mercantis de aquisição de mercadorias não registradas, totalizando R\$ 38.711,72 -em notas fiscais de entrada, e multa respectiva de R\$ 387,12. Por outro, logrou comprovar suas alegações, requerendo, pertinente, a exclusão do auto de infração dos valores restantes, o que foi acatado parcialmente pela JJF (fls. 258/261).

Verifico, ainda, que os autuantes, na informação fiscal de fl. 254, haviam acolhido apenas em parte a tese defensiva, mantendo no lançamento o crédito tributário concernente às notas fiscais não registradas a título de retorno de vasilhames.

A Junta de Julgamento Fiscal, discordando do autuante, excluiu do levantamento as notas fiscais de retorno de vasilhames, sob o fundamento de que a multa de 1% somente pode ser admitida

legalmente nas hipóteses de aquisição de mercadorias não registradas, e que, no caso presente, as notas fiscais que não foram registradas referem-se a retorno de vasilhames e não à aquisição de mercadorias, concluindo pelo descabimento dessa penalidade.

Embora concorde com a conclusão a que chegou a JJF, pela exclusão das notas fiscais de retorno de vasilhamento, não acolho a fundamentação apresentada na decisão recorrida. Isso porque, até 27/11/07 (portanto, à época dos fatos geradores da autuação), a redação do artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96 previa a multa de 1% do valor comercial da mercadoria não tributável ou cujo imposto já tenha sido pago por antecipação, no caso de “**entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal**”. Não há, no dispositivo legal, nenhuma referência à aquisição de mercadorias, como entendeu a Junta de Julgamento Fiscal.

Todavia, o mencionado dispositivo foi alterado em 28/11/07 pela Lei nº 10.847/07 e o inciso XI do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 passou a ter a seguinte redação:

Art. 42.

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;

Ocorre que, com a mudança na legislação, deixou de haver penalidade específica para a hipótese de falta de registro de entradas de mercadorias que não fossem **adquiridas** pelo contribuinte, o que é o caso de entradas pelo retorno de vasilhames, devendo ser aplicada a regra inserta no artigo 106, inciso II, alíneas “a”, do Código Tributário Nacional, a seguir transcrita:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de definir-lo como infração;

Sendo assim, pela aplicação retroativa da nova redação do artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96, concluo, da mesma forma que a Junta de Julgamento Fiscal, pela exclusão do lançamento de ofício, das notas fiscais de retorno de vasilhames por não se tratar de aquisição de mercadorias.

Finalmente, em conclusão, mantendo, por estes fundamentos, no lançamento fiscal, apenas os valores conforme exposto na planilha supratranscrita, oriunda da JJF, que totalizam o valor histórico de R\$ 470,21 decorrente da aplicação da multa de 1% sobre o valor comercial – base de cálculo – de cada mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação já encerrada sem o registro devido na escrita fiscal, nos termos do art. 42, XI, da Lei nº 7.014/97.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo, por estes fundamentos, as desonerações dele ensejadoras.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206921.0029/08-9, lavrado contra **RIOBEL RIO JOANES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$470,21**, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS