

PROCESSO - A. I. N° 206921.0004/09-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA CONE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0145-03/10
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 03/06/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0111-11/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas, e 1% sobre o valor comercial daquelas que não estão sujeitas à tributação. Excluídos os valores relativos às notas fiscais comprovadamente registradas no livro fiscal próprio, ficando reduzido o valor originalmente exigido. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Refeitos os cálculos, o débito apurado ficou reduzido. De ofício, decretada a improcedência da infração tendo em vista que a penalidade aplicada refere-se a fatos geradores ocorridos antes da previsão legal para tal sanção. Modificada a Decisão recorrida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. Mantida parcialmente a infração. Recurso **NÃO PROVÍDO**. 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 3ª JJF, após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração, através do Acórdão JJF nº 0145-03/10, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 06 infrações, sendo objeto do Recurso de Ofício as infrações 01,02 03 e 06 a seguir descritas :

INFRAÇÃO 1: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das mercadorias, nos meses de janeiro a março, maio, julho a dezembro de 2004; janeiro a abril, junho a dezembro de 2005. Valor do débito: R\$3.515,33.

INFRAÇÃO 2: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com a finalidade de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Notas Fiscais resgatadas no Arquivo de Fornecedores – SINTEGRA/Web, nos meses de março, junho, julho e dezembro de 2004; janeiro e março de 2005. Valor do débito: R\$9.342,57.

INFRAÇÃO 3: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Notas Fiscais resgatadas no Arquivo de Fornecedores – SINTEGRA/Web, nos meses de fevereiro de 2004 a dezembro de 2005. Valor do débito: R\$14.775,10.

INFRAÇÃO 6: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, referente a notas fiscais resgatadas no Arquivo de Fornecedores – SINTEGRA/Web, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor das mercadorias, nos meses de janeiro a março, junho, julho, dezembro de 2004; janeiro e março de 2005. Valor do débito: R\$22.574,30.

O autuado apresentou impugnação (fls. 170 a 175), arguindo em relação às infrações 1 e 6 que parte das notas fiscais apontadas pela fiscalização encontravam-se devidamente escrituradas ou foram computadas pelo autuante em duplicidade.

Quanto à infração 2 afirmou que, como não ocorreu a omissão da escrituração das notas fiscais de números 33295, 33392, 33762, 71087, 71088, 34559, 34560, 34621, 54605, 76743, 76744, 76745 e 76746, e a Nota Fiscal nº 47181, não pertence ao Estado da Bahia, requer revisão da multa apontada no levantamento fiscal relativo à Antecipação Parcial, e ainda, que seja adicionada a esta, a redução da base de cálculo de que trata o Decreto nº 7.799 de 09/05/00, arts. 1º e 2º e 3º A, do Termo de Acordo celebrado em 07 de outubro de 2004.

Quanto à infração 3 alegou que diversas notas fiscais não deveriam ser consideradas como material de consumo, em virtude de se tratar de embalagens para acondicionamento de mercadorias a serem comercializadas.

O autuante se manifestou à fl. 206 dos autos acatando os argumentos defensivos:

Infração 1 e 6: referentes às notas fiscais registradas no livro Registro de Entradas e notas fiscais computadas em duplicidade

Infração 2: Nota fiscal oriunda do estado da Bahia por não incidir a antecipação parcial;

Infração 3: Notas fiscais que acobertam aquisições de material de embalagens.

Reduziu, assim, o valor do Auto de Infração para R\$18.219,56.

A Junta de Julgamento, em relação às infrações 1 e 6, acatou as reduções efetuadas pelo autuante, referentes às notas fiscais que comprovadamente estavam escrituradas no livro Registro de Entradas, reduzindo os valores das infrações para R\$3.166,53 e R\$2.658,00, respectivamente.

No que concerne à infração 2, também acatou as reduções efetuadas pelo fiscal autuante, que reduziu o valor exigido para R\$760,91, tendo em vista que ficou comprovado o registro de diversas notas fiscais, e foi ajustado o cálculo referente à Nota Fiscal nº 31.139, relativamente à redução da base de cálculo, prevista no Decreto nº 7.799 de 09/05/00.

A infração 3 foi julgada parcialmente procedente, no valor de R\$5.970,32, conforme atestado pelo autuante, pois foram incluídas, indevidamente, notas fiscais de aquisição de material de embalagem.

Concluiu, então, pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 1ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício relativo ao valor desonerado pela JJF que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração.

Exige-se do sujeito passivo, na infração 1 a multa de 1% referente à entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal e na infração 06 a multa de 10%, por se tratar de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. O julgamento de Primeira Instância excluiu corretamente do débito exigido nestes itens os valores das notas fiscais que estavam devidamente escrituradas nos livros fiscais, assim como as notas fiscais que foram computadas pelo autuante, em duplicidade.

Quanto à infração descrita no item 2 da autuação, o preposto fiscal impôs ao sujeito passivo multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Tal penalidade foi aplicada relativamente a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2004 e 2005, quando a alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, previa a aplicação de multa de 60% sobre o valor do imposto não recolhido tempestivamente *“quando o imposto não for recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares”*. Essa redação foi dada pela Lei nº 7.981/2001, ou seja, antes da inclusão do instituto da antecipação parcial na legislação baiana, o que somente ocorreu em 2003, com a Lei nº 8.967.

Logo, a antecipação parcial não estava entre as hipóteses regulamentares de *“antecipação”* previstas na alínea “d”, anteriormente referida e, destarte, não se pode entender que foi meramente semântica a alteração promovida pela Lei nº 10.847/07, ao incluir a falta de recolhimento da antecipação parcial na alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96. É inegável que a própria norma foi alterada, de modo a alargar o seu âmbito de incidência para atingir situação que não estava prevista quando da edição de sua redação anterior; houve uma atualização da norma, uma modificação em seu conteúdo, o que não pode – e nem deve – ser desprezado pelos aplicadores do direito tributário.

Nesse contexto, é forçoso reconhecer que o dispositivo legal citado na autuação (art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96) não serve para embasar a exigência da multa percentual pela falta de recolhimento da antecipação parcial no prazo regulamentar. Apenas com a Lei nº 10.847/2007 tornou-se possível a cobrança da multa percentual em comento; antes, a penalidade é ilegal e não pode contar com a chancela deste Conselho.

Também não pode ser imposta a multa de 60% prevista na alínea “f”, dos mesmos inciso e artigo, que se aplica *“quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal”*.

É que, no caso em comento, o autuante nada lançou a título de tributo, chegando a consignar que as mercadorias objeto desta infração tiveram saída posterior tributada normalmente. Ora, se houve tributação normal na saída das mercadorias, tanto que o tributo não foi lançado – frise-se – descabe a multa da alínea “f”, que está atrelada ao descumprimento da obrigação tributária principal.

Ante o exposto, entendo que este item deve ser improcedente.

A infração 3 onde se exige o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, a JJF corretamente acatou as exclusões efetuadas pelo fiscal autuante, tendo em vista que ficou comprovada a inclusão indevida de notas fiscais de aquisição de material de embalagem.

Do exposto, por entendermos que a Decisão recorrida não merece reparos, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida, em relação aos itens 1 e 3, entre tanto, em razão do argumento acima expandido, de ofício, decreto a IMPROCEDÊNCIA da infração 2.

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, de ofício, decretar a **IMPROCEDÊNCIA** da infração 2, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206921.0004/09-4**, lavrado contra **COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA CONE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.831,54**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.970,32 e 70% sobre R\$6.861,22, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$5.824,53** previstas no art. 42, incisos II, “d”, IX e XI, da mencionada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS