

PROCESSO - A. I. Nº 279505.0006/09-8
RECORRENTE - RENNER NORDESTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão nº 0129-02/10
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 22/09/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0259-11/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multas de 10% e 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações parcialmente elididas. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. LIVROS REGISTRO DE ENTRADAS E DE SAÍDAS. MULTAS. Infrações caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da relatora. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 28/09/2009 para exigir ICMS e multa no valor de R\$24.609,06 por imputar o cometimento de cinco infrações, todas objeto da súplica recursal à exceção da primeira, que foi reconhecida pelo contribuinte.

2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio a julho, e setembro de 2005, maio e agosto de 2006, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 18.876,99, equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativos e cópias de notas fiscais e de livros fiscais às fls. 27 a 76.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, junho, julho, e dezembro de 2005, janeiro, março e abril de 2006, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 600,69, equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativos e cópias de notas fiscais e de livros fiscais às fls. 77 a 145.
4. Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, no mês de dezembro de 2005, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00. Em complemento consta: Não foram escriturados mensalmente os créditos presumidos, de acordo com o Decreto nº 6.284/97, os quais foram utilizados para apuração da DMA e para o recolhimento mensal do ICMS no ano de 2005.
5. Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares, no mês de junho de 2008, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00, conforme documentos às fls. 173 a 176. Em complemento consta: Sequência de notas fiscais de saídas (nº 3433 a 3472), emitidas pela empresa no mês de junho/2005, sem escrituração no livro Registro de Saídas. O fato não provocou descumprimento de obrigação principal, pois o recolhimento do mês foi realizado através da DMA que está correto.

A JJF dirimiu a lide sob os seguintes fundamentos, *verbis* :

“ Infração 02

A multa, no valor de R\$ 18.876,99, foi aplicada em razão da constatação de que as notas fiscais nº 102997; 1890; 28758; 0067; 28823; 28858; 28952; 28962; 29352; 85185; e 166448, não foram lançadas no Registro de Entradas dos meses de maio, junho, julho e setembro de 2005.

O autuado justificou que a conclusão fiscal é decorrente do fato de que o livro fiscal de entrada que foi entregue na ação fiscal se encontrava faltando informações, tendo juntado cópia do RE às fls.370 a 410 para comprovar que as notas fiscais acima citadas se encontram registradas.

O autuante disse na informação fiscal que o livro apresentado na defesa difere do que fora apresentado na ação fiscal às fls.40 a 74.

Comparando os dois citados livros, verifico que realmente diferem entre si, conforme quadro comparativo abaixo.

(...)

Em que pese as notas fiscais se encontrarem registradas no livro fiscal apresentado pelo autuado (102997, fl.374; 1890, fl.385; 28758, fl.389; 0067, fl.389; 28823, fl.390; 28858, fl.390; 28952, fl.391; e 28962, fl.391; 85186; e 166448), não acato as provas apresentadas na defesa pois o fato objeto da lide foi constatado através do livro fiscal que foi apresentado no curso da ação fiscal.

Quanto às notas fiscais nº 85185 e 166448, considerando que os autuantes reconheceram que o lançamento da multa foi indevido em virtude das mesmas se encontrarem corretamente lançadas no RE, o valor da multa fica reduzido para R\$ 17.626,92, conforme demonstrativo à fl.439.

INFRAÇÃO 03

Neste item, a aplicação da multa no valor de R\$ 600,73, é decorrente da falta de escrituração das notas fiscais relacionadas à fl.77 no Registro de Entradas.

O sujeito passivo justificou a ocorrência apresentando as mesmas razões do item anterior, ou seja, que foram fornecidos à fiscalização o livro fiscal incompleto, tendo juntado na defesa, além das cópias citadas no item anterior, as cópias às fls.351 a 357; 277; 285 a 288; 291; 301 a 303, cujos autuantes não acolheram as provas apresentadas sob o fundamento de que não coincidem com as cópias anexadas às fls.118 a 145.

Mantenho a multa referente aos meses de março, junho e julho de 2005 em virtude do livro apresentado na defesa diferir para o que foi utilizado pela fiscalização. Quanto a multa relativa às notas fiscais datadas dos meses de dezembro de 2005, janeiro, março, abril e junho de 2006, considerando que não existem no processo cópias para comparar com o livro apresentado na defesa, bem assim, que as notas fiscais se encontram lançadas às fls.277; 285; 286; 288; 291; e 302, devem ser excluídas do demonstrativo à fl.77, os valores de R\$4,64; R\$ 4,64; R\$ 61,26; R\$19,32 e R\$ 7,36, respectivamente, resultando na diminuição da multa para o valor de R\$503,51. Lançamento parcialmente subsistente.

INFRAÇÃO 04

A multa é decorrente da constatação de que não foram escriturados mensalmente os créditos presumidos que foram utilizados para a apuração do imposto na DMA do ano de 2005.

Examinando a cópia do Registro de Apuração do ICMS, fls.146 a 171, verifico que realmente este livro está em desacordo com o RICMS/Ba, pois os créditos presumidos declarados são divergentes em vários meses do ano de 2005.

Mantido o lançamento.

INFRAÇÃO 05

O motivo para aplicação da multa, no valor de R\$ 140,00, decorre da falta de escrituração das notas fiscais de saídas nº 3433 a 3472, sem repercussão no valor do imposto recolhido no mês de junho.

A infração está caracterizada conforme comprova a cópia do Registro de Saídas às fls.173 a 176, não havendo como acolher o livro corrigido, uma vez que ocorreu após a ação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no total de R\$ 23.261,79, conforme demonstrativo de débito abaixo:

(...)

Inconformado, o contribuinte, juntamente com a documentação de fls. 462/660, apresentou às fls. 459/461 suas razões recursais ali intituladas como “Pedido de Reconsideração da Decisão”, arguindo, em síntese, o que segue.

Ressaltou que o autuante admitiu, sem ressalvas, que as DMAs foram entregues tempestivamente; que estas não correspondem aos livros fiscais por terem sido apresentados ao fisco no curso deste PAF; que tais livros contemplam plenamente as notas fiscais lançadas objeto da autuação e que

são coincidentes com as DMAs na época exibidas; que refuta os argumentos defensivos porque a documentação foi apresentada após a conclusão da ação fiscal, o que disse ter lhe suprimido o direito de defesa.

Feitos tais esclarecimentos em derredor do entendimento do preposto fiscal, suscitou que:

No sistema eletrônico de processamento de dados de escrituração fiscal é impossível a emissão de DMAs diferente dos livros fiscais, estes lançados automaticamente através de simples comando.

Que os livros foram entregues de modo incompleto quando da fiscalização porque não se encontravam nos seus arquivos, mas que tais livros contemplam totalmente os valores relativos às DMAs e que se houve falha nos livros apresentados, que isto decorre da condição humana mas que foram corrigidas, sendo preciso apenas comparar as DMAs que contemplam todos os lançamentos.

Com base nestes fundamentos, ponderou, de forma inquisitiva, quais os prejuízos por si causados ao erário estadual e a terceiros e como se caracterizaria a sua má fé; por que o autuante não confrontou os livros fiscais objeto do lançamento em exame. E que se tivesse assim feito, teria inferido que as diferenças equivalem às notas fiscais não lançadas. Questionou como seria possível lançar notas fiscais via arquivo eletrônico intempestivamente para se igualar os valores das DMAs entregues há mais de cinco anos.

Ressaltou, por derradeiro, que as falhas foram retificadas, que não houve má-fé e nem intenção fraudulenta e/ou sonegadora, pugnando pela nulidade total das infrações 2, 3, 4 e 5, admitindo como subsistente apenas a primeira infração.

Encaminhados os autos à PGE/PROFIS foi proferido o Parecer à fl. 664 pelo Provimento Parcial da súplica recursal, sob o entendimento de que nas DMAs apresentadas pelo recorrente referentes a todo o período autuado constam as notas fiscais objeto do Auto de Infração, o que entendeu revelar, em princípio, que não houve o propósito deliberado de omissão ao fisco de tais documentos fiscais.

E que, no item 7 da informação fiscal de fl. 438, o preposto fiscal admitiu que o ICMS apurado através de DMAs está correto, evidenciando a regularidade do recolhimento mensal aos cofres estaduais.

Por fim, posicionou-se pela “relativação” da multa imposta ante a constatação da boa fé do sujeito passivo.

Às fls. 665/668, consta o Parecer da Procuradora Assistente em sentido contrário, pelo Improvimento do Recurso Voluntário, considerando que as infrações 2, 3, 4 e 5 estão caracterizadas, com a seguinte fundamentação, em síntese:

“...Ora, se é verdade a afirmação do contribuinte de que “em uma escrituração fiscal por sistema eletrônico de dados é impossível a emissão de DMAs diferente dos livros fiscais, estes lançados automaticamente através de um simples comando” e o contribuinte apresentou duas escriturações diferentes: uma durante a fiscalização e outra durante a defesa, isto nos leva a supor que o contribuinte fazia duas escriturações.

Cumpra salientar que o autuante não disse, nem poderia dizer que as DMAs comprovariam a escrituração das Notas Fiscais. Não é possível identificar as Notas Fiscais através da DMA, porque nestas não constam os números das Notas Fiscais. As Notas Fiscais não foram escrituradas quando da fiscalização. O prejuízo para o Estado é que o incorreto lançamento das Notas Fiscais não interfere somente no recolhimento do imposto, mas atrapalha outros roteiros de fiscalização, interfere no controle de estoque.

Diante disso não é possível acatar os novos livros apresentados posteriormente ao momento da fiscalização.”

VOTO VENCIDO (Quanto à redução da multa)

Tratam os autos de Recurso Voluntário no qual o sujeito passivo argüiu a nulidade da autuação sobre todas as infrações que lhe foram imputadas excepcionando a primeira que admitiu como procedente.

E assim pugnou tecendo argumentos de que apresentou toda a documentação fiscal no curso deste PAF, relativa a todo o período autuado, o que bastaria ao preposto fiscal examinar confrontando com as DMAs para confirmar sua tese defensiva.

A JJF entendeu que a documentação foi apresentada a destempo, após finda a fiscalização e que por isso não teria o condão de afastar a pretensão do fisco.

Debruçando-me sobre os argumentos declinados pelo recorrente, que em verdade limita-se a demonstrar que houve falhas, que todas foram corrigidas, que na época da fiscalização não se encontravam em seus arquivos todos os documentos, mas que cuidou de apresentá-los, seguidamente, além de ter afirmado que a sua conduta como contribuinte revela boa fé e de cumprimento aos seus deveres tributários, com recolhimento do tributo.

De fato, observo que a JJF embora tenha julgado parcialmente a ação fiscal, como acima relatado, acolhendo a posição do autuante acerca da infração 2, que acatou parcialmente as alegações do sujeito passivo, entretanto, considerou tardia a apresentação da documentação, incapaz de infirmar a pretensão fiscal, como consta do voto supra transcrito, quando disse que embora as notas fiscais estejam registradas no livro fiscal apresentado, não as acatava por intempestividade da sua juntada ao presente processo.

Aí residiria, no meu entender, a razão de estar o sujeito passivo argüindo a nulidade, por ter considerado seu direito de defesa cerceado, o que não vislumbro, em absoluto.

De fato, houve a apresentação de nova documentação de todo o período autuado com os livros fiscais reescriturados. E, embora conduza à ilação de que as DMAs apresentadas abrangem todo período autuado correspondentes às notas fiscais objeto da autuação e que houve o recolhimento do tributo em questão, não infirma que houve descumprimento de obrigação acessória.

Faço alusão, neste contexto, ao teor contido na informação fiscal de fl. 438, na qual o auditor admitiu que o ICMS apurado através de DMAs está correto, a demonstrar que o recolhimento do ICMS foi feito mensalmente, sem causar prejuízo ao erário estadual.

Verifico, pois, que no que tange às obrigações principais o contribuinte as cumpriu, mas que houve, de outra parte, transgressão aos deveres instrumentais e, por isso, lhe foram imputadas as penalidades constantes do Auto de Infração – infrações 2, 3, 4 e 5.

Considero, em homenagem ao princípio da equidade e com esteio no art. 42, do COTEB, conter no Recurso Voluntário ao expor a boa-fé do contribuinte e ausência de sonegação fiscal, como pedido de redução de multa por transgressão de obrigação acessória, para, assim, acompanhar a posição da procuradora de fl. 664, e, de ofício, reduzir a penalidade da infração 2 para 5% e as demais as mantenho por serem fixas.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mas, de ofício, reduz a penalidade relativa à infração 2.

VOTO EM SEPARADO (Quanto à redução da multa em 90%)

Inicialmente, cumpre consignar que o art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, ao tratar da possibilidade de redução da multa imposta por descumprimento de obrigação acessória não condiciona tal providência à existência de requerimento expresso do sujeito passivo nesse sentido, mas apenas ao preenchimento dos requisitos ali estabelecidos.

Assim, sobretudo constatando que toda a argumentação recursal do sujeito passivo gira em torno de um juízo de equidade, como bem ponderou a ilustre representante da PGE/PROFIS, a Bela. Maria Dulce Baleeiro Costa, entendo cabível a análise quanto à possibilidade ou não de redução ou cancelamento da penalidade.

E, no caso dos autos, entendo que estão presentes os requisitos autorizadores do benefício. No item 7, da informação fiscal (fl. 438), o autuante afirma, categoricamente, que o ICMS de todo o período objeto da autuação foi recolhido regularmente. Além disso, é importante ressaltar que a

falta de recolhimento da infração não é consequência do descumprimento das obrigações acessórias de que é acusado o contribuinte nas demais infrações.

Logo, os ilícitos praticados pelo sujeito passivo não tiveram como consequência, garantidamente, a falta de recolhimento de imposto.

Também não se acusa o sujeito passivo de ter agido de má-fé, com dolo, fraude ou simulação.

Destarte, presentes os requisitos que autorizam a redução das multas aplicadas, entendo que a penalidade da infração 2 deve ser reduzida em 90% e a penalidade da infração 3 deve ser reduzida para R\$140,00. Mantenho as demais multas, para não torná-las insignificantes a ponto de perderem o seu caráter educativo.

Meu voto, portanto, é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para reduzir as multas das infrações 2 e 3, nos termos anteriormente expostos.

VOTO VENCEDOR (Quanto à redução da multa)

Data venia os votos acima exarados pelos doutos Conselheiros, discordo do entendimento neles manifestado, porquanto em completa dissonância com os fatos e elementos constantes dos autos bem como com a legislação pertinente.

E, de fato, o que exsurge dos autos, mormente quanto às infrações 2 e 3 – onde se imputa ao sujeito passivo a entrada no seu estabelecimento de mercadorias sem o devido registro dos documentos fiscais correspondentes nos seus livros Registro de Entradas, com aplicação das multas previstas nos incisos IX (mercadorias tributáveis) e XI (mercadorias não tributáveis) do art. 42 da Lei nº 7.014/96 – é a comprovação incontestada dos referidos ilícitos tributários, conforme cópias dos livros fiscais do contribuinte apresentados por este quando da ação fiscal, em atendimento à intimação fiscal de fl. 08, constantes em cópias às fls. 39 a 76 e 118 a 145, e que se referem ao período objeto da autuação.

Assim, o trabalho fiscal limitou-se a cotejar os documentos fiscais, devidamente anexados aos autos (fls. 11 a 38 e 78 a 117) com os livros Registro de Entradas entregues pelo próprio contribuinte em atendimento à intimação em referência, constatando o não registro dos mesmos, o que caracterizou as infrações imputadas.

A apresentação *a posteriori* de novos livros fiscais (fls. 336 a 431), após a ação fiscal, evidentemente reescriturados pelo sujeito passivo, em absoluto tem o condão de afastar as infrações por ele praticadas e, ao contrário do quanto afirmado pelos doutos conselheiros, apenas evidencia a má fé do contribuinte – o que por si só afastaria qualquer possibilidade de redução ou cancelamento das referidas multas - pois, como bem frisou a procuradora assistente em seu opinativo pelo Improvimento do presente Recurso Voluntário – fls. 665 a 668 – parecer, aliás, que é a posição oficial da PGE/PROFIS enquanto órgão jurídico responsável pelo controle da legalidade dos lançamentos tributário – tal fato evidencia que o contribuinte fazia duas escriturações: uma apresentada na ação fiscal e outra na defesa, procedimento totalmente irregular.

Também como bem ressaltou a ilustre procuradora, não há em absoluto como comprovar com base na Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA – que houve a inclusão dos valores relativos a tais notas fiscais nas declarações apresentadas, porquanto na referida Declaração não se informa o número dos documentos fiscais, além do que a escrituração deve ser feita nos livros fiscais, e não na DMA.

Assim, a assertiva de que o imposto informado como devido nas DMAs apresentadas referem-se aos documentos fiscais objeto da autuação na infração 2 (mercadorias tributáveis), ou que os valores pertinentes às aquisições de mercadorias nestas informados referem-se às notas fiscais objeto da infração 3 (mercadorias não tributáveis) não se faz acompanhar de qualquer prova neste sentido.

O prejuízo para o Fisco está claro e evidente diante do procedimento irregular do contribuinte de manter escrituração paralela, fato que restou evidenciado nos autos, mormente na impossibilidade de se efetuar alguns roteiros fiscais, como o de auditoria de estoques, inclusive para apurar falta de recolhimento do imposto, daí porque discordamos do relator do voto em separado quando afirma categoricamente que “...os ilícitos praticados pelo sujeito passivo não tiveram como consequência, garantidamente, a falta de recolhimento de imposto.”

Devo registrar que discordo do entendimento da JJF ao excluir da infração descrita no item 3 os valores pertinentes às notas fiscais datadas dos meses de dezembro de 2005; janeiro, março, abril e junho de 2006, sob a justificativa de que não existem cópias das mesmas nos autos e estas estão lançadas no novo livro Registro de Entradas apresentado pelo sujeito passivo, diante da linha argumentativa que expressamos neste nosso voto. No entanto, como tal desoneração não é objeto de Recurso de Ofício, não cabe a esta 2ª Instância pronunciá-lo.

Registre-se, por fim, que o nosso voto refere-se às infrações 2 e 3, porquanto as infrações 4 e 5, também objeto do Recurso Voluntário, não tiveram o julgamento proferido pela JJF alterado, ou seja, as penalidades lançadas originariamente para estes itens, nos votos proferidos pela Relatora e no voto proferido em separado, foram mantidas em 2ª Instância.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar as infrações descritas nos itens 2 e 3 PROCEDENTES EM PARTE, nos valores respectivos de R\$17.626,92 e R\$503,51, conforme demonstrativo de débito inserido o voto do relator da JJF, mantendo “*in totum*” a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade da presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE PARTE** o Auto de Infração nº 279505.0006/09-8, lavrado contra **RENNER NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.851,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$18.410,41**, prevista nos incisos IX, XI e VIII, alínea “b”, do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Quanto à redução da multa) – Conselheiros(as): Sandra Urânia Silva Andrade, Maria Auxiliadora Gomes Ruiz e Denise Mara Barbosa Andrade.

VOTO VENCIDO (Quanto à redução da multa) – Conselheiros(as): Alessandra Brandão Barbosa, Valnei Sousa Freire e Fábio de Andrade Moura (Voto em Separado quanto à redução da multa em 90%).

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA –RELATORA/VOTO VENCIDO
(Quanto à redução da multa)

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – VOTO EM SEPARADO
(Quanto à redução da multa em 90%)

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – VOTO VENCEDOR
(Quanto à redução da multa)

MARIA DULCE HASSELAMN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS