

PROCESSO - A. I. Nº 117808.0003/11-5
RECORRENTE - IMA DO NORDESTE LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTARIO – Acórdão 1ª JJF nº 0031-01/12
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 03/04/2013

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0043-12/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações subsistentes. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVADO**. Decretada, de ofício, **Procedente em Parte** à infração 1 e **Improcedente** a infração 2. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário que impugnou a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 20/09/2011, onde constituiu crédito tributário no valor de R\$59.565,03, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, em relação aos meses de janeiro a dezembro de 2007. Multa lançada R\$ 38.757,47, correspondente a aplicação de 10% sobre o valor das mercadorias adquiridas e não registradas em cada período de apuração.

INFRAÇÃO 02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal, em relação aos meses de janeiros a novembro de 2007. Multa lançada R\$ 20.807,56, correspondente a aplicação de 1% sobre o valor das mercadorias adquiridas e não registradas em cada período de apuração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

“Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal esta revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoantes os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Versa a autuação sobre lançamento de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória por falta de registro, no livro de entrada, de mercadorias adquiridas sujeita a tributação, em relação à infração 01; e mercadoria não sujeita a tributação, relativo à infração 02. Todas as duas com enquadramento no art. 322, incisos e parágrafos do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 6.284/97.

A condição de contribuinte normal do autuado, em relação ao ICMS, não nos resta dúvida quanto ao cometimento das infrações lavradas, pois o art. 322, inciso I do RICMS/BA, dispõe que no livro Registro de Entradas se deve registrar as entradas no estabelecimento, de mercadoria ou bem, a qualquer título. Esse registro não ocorreu, tanto das mercadorias sujeitas a tributação, quanto as mercadorias não sujeitas a tributação. Sobre o cometimento das infrações nada obsta o autuado.

Alega o autuado, em relação à infração 01, que o percentual aplicado de 10% sobre os valores das notas fiscais de entradas de mercadorias tributadas não registradas no livro fiscal, pois, a luz do seu entendimento, não ocasionou prejuízo ao Fisco Estadual, uma vez que o ato da falta de registro das notas fiscais de entrada em seu livro fiscal não houve implicação na falta de recolhimento do imposto pelo contribuinte vendedor das mercadorias adquiridas, havendo, apenas, um descumprimento de obrigação acessória.

Saliento que, a multa estabelecida na norma para ocorrência da citada infração, está posta no art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96, que a seguir transcrevo:

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;

Em que pese o autuado ter alegado que deixou de usufruir o direito do uso do crédito fiscal, conforme alegado, o contribuinte poderá utilizá-lo de forma extemporânea, na forma da legislação do ICMS do Estado da Bahia, obedecendo ao aspecto decadencial do tributo.

Outra questão básica na ocorrência da infração 01 é de que efetivamente a ausência de informação de operações aquisição de mercadorias em um Contribuinte na base de informações da Secretaria da Fazenda, prejudica sobremaneira o processo de circularização nos roteiros de auditoria do Fisco Estadual em ordem de serviços relacionadas à recuperação de crédito fiscal.

Considerando a assertividade do autuante no enquadramento da infração, associado a compreensão do contribuinte quanto ao cometimento da ocorrência de entrada no seu estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, somos pela subsistência da infração 01, conforme os demonstrativo às fls. 6 a 11.

Quanto à infração 02, que relaciona a aplicação de multa por falta de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias não tributadas, o autuado, da mesma forma que a infração 01, requer a redução da multa aplicada de 1% sobre o volume de notas fiscais sem o devido registro na sua escrita fiscal, sob o mesmo argumento de que a multa aplicada é elevada e abusiva.

Saliento que, a exemplo do citado anteriormente em relação ao valor da multa aplicada na infração 01, a norma estabelecida para ocorrência da infração 02 está posta no art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96, conforme a seguir transcrito:

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;

Trata-se de multa por falta de registro na escrita fiscal de entrada de mercadorias não tributadas no âmbito do ICMS. Sabe-se que nessa operação não há prejuízo direto do Estado da Bahia em relação ao ingresso do ICMS em seus cofres, porém, a falta de registro dessas operações pode trazer prejuízo a outros trabalhos de auditoria que dependam dessas informações para sua consecução.

Ademais, os fiscos, sejam eles municipais, estaduais e federal estão relacionados no processo de troca de informações, em relação aos aspectos econômicos e fiscais que permeia o federalismo do Estado brasileiro. Então, operação de movimentações de mercadorias que não enseja pagamento de ICMS, pode ensejar pagamento de tributo tanto no âmbito dos Municípios, quanto no âmbito da União; e vice-versa. Daí, entre outras motivações, a exigência do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia de registro no livro fiscal de quaisquer operações de circulação de mercadoria, ensejando ICMS ou não.

Isto posto, da mesma forma do manifestado em relação à infração 01, considerando a assertividade do autuante no enquadramento da infração, associado a compreensão do contribuinte quanto ao cometimento da ocorrência de entrada no seu estabelecimento de mercadorias não sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, somos pela subsistência da infração 02, conforme os demonstrativo às fls. 12 a 16.

Quanto ao pedido de redução das multas pleiteado pelo contribuinte autuado, observo que está respaldado no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, onde diz que as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Em que pese a competência desta instância para atender ou não a tal pleito no que preconiza o art. 158 do RPAF/99, os julgados desta instância tem recomendado a Decisão para segunda instância, através da Câmara do CONSEF, mediante solicitação própria do autuado, conforme previsto no artigo 159 do mesmo diploma legal após o Acórdão publicado.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela por restar devida e reconhecida as infrações 01 e 02.”

O autuado, ora recorrente, inconformado com a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, interpôs Recurso Voluntário, requerendo a redução da multa.

A priori, esclareceu que em momento algum desejou se beneficiar pela falha operacional, a qual não decorreu de dolo ou má-fé, pois os impostos, ora destacados no Auto de Infração, foram

devidamente recolhidos pelas empresas fornecedoras do Estado da Bahia, não ocorrendo dano ao erário público e nem aproveitado como crédito fiscal na escrituração fiscal.

Arguiu que adquiriu mercadorias de uso e consumo por empresas estabelecidas no Estado da Bahia, onde não há nenhuma relação direta com seu processo produtivo, não obstante terem os impostos sidos devidamente recolhidos pelas referidas empresas. Por outro lado, acerca da aquisição de algumas mercadorias produtivas, aduziu que deixou de exercer o seu direito à utilização do crédito fiscal, e entendeu que não houve implicação na falta de recolhimento do imposto em seu registro de apuração, mas sim, apenas um descumprimento de obrigação acessória.

Segundo o recorrente, ante o exposto, considerou as multas elevadas e abusivas, haja vista que não veio a trazer prejuízo ao erário publico, e viola o previsto no art. 158 do RPAF/99.

Por fim, requereu a redução das infrações 1 e 2 do Auto de Infração em lide.

Em seguida, os autos foram encaminhados para Parecer opinativo da PGE/PROFIS. De acordo com o Parecer da i. Procuradora Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, o PAF não evidencia qualquer indicio de prova de que tenha agido com dolo ou má-fé, ademais a falha operacional não implicou em falta de recolhimento do ICMS. Nesse sentido, nos termos do art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, encaminhou a análise da matéria ao prudente arbítrio do CONSEF, a quem cabe abrandar possíveis excessos da norma punitiva.

Pelo exposto, entendeu que os argumentos apresentados em Recurso Voluntário não são suficientes para modificar a Decisão recorrida e opinou pelo improviso do referido Recurso interposto.

Os autos foram encaminhados para o julgamento desta e. 2ª CJF, que na assentada de julgamento resolveu converter o presente processo administrativo fiscal em diligência à INFEP, para que a autuante reanalisse os documentos acostados por ela e trouxesse as demais notas fiscais que embasaram os lançamentos de ofício, uma vez que não se localizou nos autos todas as notas que ensejaram as omissões, ou seja, em relação à infração 1, tem-se apenas algumas notas fiscais, já em relação à infração 02 não identificou nenhuma nota fiscal. Ressaltou, ainda, que cumprida a diligência o recorrente fosse intimado pela repartição fiscal para tomar ciência da informação fiscal resultante, reabrindo-se o prazo de 10 (dez) dias para que, assim querendo, pudesse se manifestar, retornando os autos, em seguida, para o julgamento desta 2ª CJF.

Por tudo, a autuante, Auditora Fiscal Alzira Lordelo Sanches, manifestou-se no sentido de que o contribuinte reconheceu que as notas fiscais foram emitidas e não foram lançadas em sua escrita fiscal, entendendo não ser cabível neste momento intimar as empresas emitentes das notas fiscais para que apresentem à fiscalização, uma vez que o próprio contribuinte declarou (fl. 40) que “*tais mercadorias foram adquiridas dentro do Estado da Bahia*”.

VOTO VENCIDO

Compulsando os autos, verifico tratar-se de duas infrações, ambas por descumprimento de obrigação acessória pelo fato do sujeito passivo ter dado entrada em mercadorias no seu estabelecimento sem o devido registro na sua escrita fiscal em relação aos meses de 2007, observa-se ainda que a infração 2 refere-se a falta de registro na entrada de mercadorias não sujeitas a tributação.

A autuante baseou as ditas omissões através das notas fiscais de aquisição de mercadorias pelo recorrente através do Sistema WEB SINTEGRA e pelo Sistema CFAMT, conforme demonstrativos acostados às fls. 06 a 12 dos autos.

Entretanto, não foi localizado nos autos todas as notas que ensejaram a autuação, ou seja, constata-se apenas algumas notas em relação a infração 1 e, em relação a infração 2, nenhuma nota foi localizada.

Na assentada de julgamento da sessão datada de 03 de dezembro de 2012, esta e. 2^a CJF, na busca da verdade material e da justiça fiscal, converteu o feito em diligência para que a autuante trouxesse aos autos as notas fiscais restantes que embasaram os lançamentos por descumprimento de obrigação acessória.

Em resposta a diligência solicitada, a autuante limitou-se a dizer que não cabia mais solicitar das empresas emitentes das aludidas notas, já que o contribuinte declarou à fl. 40 dos autos que “*tais mercadorias foram adquiridas dentro do Estado da Bahia*”.

Ora, não é disto do que trata a diligência descumprida. De fato o recorrente na sua peça recursal reconhece que não registrou notas fiscais de aquisição, mas não precisou o quanto e quais.

Contudo, esta e. 2^a CJF, na busca incessante da verdade material, pode e deve ultrapassar os entendimentos do Fisco e do Contribuinte para que se faça, com base nos documentos e à luz da legislação aplicável, a efetiva JUSTIÇA FISCAL.

Desse modo, não se tem nos autos as notas requeridas para robustecer a tese do Fisco de que houve a omissão da escrituração. Ademais não consigo vislumbrar qualquer indício de dolo, fraude, simulação ou má-fé, nem tampouco perda comprovada ao erário estadual, como assim também bem entendeu a i. procuradora Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, em seu Parecer opinativo exarado às fls. 71/72 dos autos.

Por conseguinte, com base em tudo do quanto exposto acima, entendo que os valores das multas, lançadas de ofício de que tratam as infrações 1 e 2, podem e devem ser cancelados nos termos previstos no art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96.

Enfim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, julgo pelo justo cancelamento dos valores lançados a título de multas por descumprimento de obrigação acessória.

VOTO VENCEDOR

Inicialmente ressalto que concordo com o n. Conselheiro de que no presente processo, a autuante não trouxe aos autos todas as provas materiais do cometimento das infrações ora imputadas ao recorrente.

Inclusive quanto à infração 2, ao analisar com maior cuidado as peças do processo não encontrei qualquer nota fiscal para dar base à autuação. Neste caso, não existe redução ou cancelamento da multa aplicada com base nas determinações do art. 158, do RPAF/BA. Ela, simplesmente não pode prosperar, sendo, de pronto, improcedente.

No entanto, em relação à infração 1, a fiscalização apresentou diversas notas fiscais colhidas junto ao sistema CFAMT desta Secretaria de Fazenda. Ressalto ser posicionamento deste Colegiado de que as notas fiscais colhidas junto aos postos de fronteiras desta Secretaria da Fazenda são documentos de prova para constatação da irregularidade em questão, pois colhidas pelo próprio fisco estadual quando do trânsito das mercadorias.

Assim, analiso as cópias dos documentos fiscais acostados às fls. 17/28 dos autos.

- Aqueles de nº 0202410 (datado de 13/09/2007 – fl. 18), 022178 (datado de 11/09/2007 – fl. 24), 142523 (data ilegível – fl. 26) não fazem parte da autuação, conforme análise dos demonstrativos elaborados e constantes das fls. 10/14 dos autos. Portanto não podem ser considerados.
- Aqueles de nº 0210027 (datado de 20/12/2007 – fl. 17), 0209928 (datado de 19/12/2007 – fl. 19), 0209927 (datado de 19/12/2007 – fl. 20), 0209938 (datado de 19/12/2007 – fl. 21), 0210026 (datado de 20/12/2007 – fl. 22), 0209804 (datado de 18/12/2007 – fl. 23), 0209023 (datado de 7/12/2007 – fl. 25), 00578 – digitado como 00572 (datado de 06/06/2007 – fl. 27) e 0058825 (datado de 06/06/2007 – fl. 28) comprovam a infração 1.

Por tudo que foi exposto, a infração 1 é procedente em parte no valor de R\$28.189,34, conforme demonstrativo a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 1

NOTA FISCAL	MÊS/ANO	VALOR BC (FLS. 10 E 12 DO PAF)	MULTA (10%)
57787	06/06/2007	550,97	55,10
58825	06/06/2007	47.790,96	4.779,10
TOTAL JUNHO/2007		48.341,93	4.834,20
210027	20/12/2007	32.474,00	3.247,40
209928	19/12/2007	39.715,40	3.971,54
209927	19/12/2007	777,50	77,75
209938	19/12/2007	1.555,00	155,50
210026	20/12/2007	5.270,00	527,00
209804	18/12/2007	121.787,40	12.178,74
209023	07/12/2007	31.972,10	3.197,21
TOTAL DEZEMBRO/2007		233.551,40	23.355,14
	TOTAL		28.189,34

Por fim, em relação ao cancelamento ou mesmo a redução da multa solicitada pelo impugnante é que se assenta a minha discordância do n. relator. Em primeiro, as mercadorias foram adquiridas nos Estados do Rio Grande do Sul e São Paulo e não como diz o recorrente, neste Estado. Em segundo, mercadorias adquiridas para uso e consumo, como diz o recorrente, não dão direito a crédito fiscal. Caso utilizasse tais créditos deveria a fiscalização glosá-los. Em terceiro, a Lei nº 7.014/96 determina expressamente a aplicação da penalidade ora em combate. Em quarto, a questão aqui não é de dolo, fraude ou simulação, mas sim obediência aos ditames legais. Em quinto, omissões de entradas de mercadorias em um estabelecimento pode gerar sim, prejuízo ao Erário. Inclusive este fato determina a penalidade legal.

Em assim sendo, discordando do voto proferido, dou pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, julgo *Improcedente* a infração 2 e *Procedente em Parte* a infração 1 no valor de R\$28.189,34.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 117808.0003/11-5, lavrado contra **IMA DO NORDESTE LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$28.189,34**, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Mônica Maria Roters, Denise Mara Andrade Barbosa e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO – Conselheiro(s): Carlos Henrique Jorge Gantois, José Antonio Marques Ribeiro e Rodrigo Lauande Pimentel.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR/VOTO VENCIDO

MÔNICA MARIA ROTERS – VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS