

PROCESSO - A. I. N° 298938.1002/11-0
RECORRENTE - JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS (A.H.C. ATACADO DISTRIBUIDOR)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2^a JJF n° 0055-02/13
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET - 31.10.2013

3^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0409-13/13

EMENTA: ICMS. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. FALTA DE LANÇAMENTO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS; **b)** MERCADORIAS SEM TRIBUTAÇÃO. Exigências subsistentes, por não serem estas penalidades absorvidas pela multa por descumprimento de obrigação principal, relativa à exigência do ICMS decorrente da diferença de alíquotas (infração 4). Indeferido pedido de perícia e/ou diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 3^a JJF, proferida através do Acórdão n°. 0055-02/13, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, o qual fora lavrado para exigir o débito de R\$ 567.425,49, em razão da constatação de oito infrações, sendo objeto deste recurso as infrações 5 e 6, a saber:

INFRAÇÃO 5 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria tributável sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de fevereiro de 2010 a julho de 2011, sendo aplicada uma multa de 10% sobre o valor das notas não registradas no total de R\$ 250.185,93;

INFRAÇÃO 6 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de janeiro de 2010 a julho de 2011, sendo aplicada uma multa de 1% sobre o valor das notas não registradas no valor de R\$ 9.119,40.

A Decisão recorrida, após as providências saneadoras, julgou o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$ 561.090,40, após verificar o devido processo legal, pois o sujeito passivo recebeu cópias dos demonstrativos que fundamentaram a autuação e teve, no presente processo, reabertura de prazo de defesa por duas vezes, somando 60 dias, para que produzisse as provas que elidissem as acusações fiscais da autuação, apesar de limitar-se a transcrever os argumentos expendidos em sua defesa inicial, não carreando aos autos documentos, levantamentos e demonstrativos apontando inconsistências passíveis de revisão fiscal.

No mérito, em relação às infrações 5 e 6, a JJF aduziu que não cabe razão ao autuado quanto à sua alegação de que tais multas deveriam ser absorvidas pela multa aplicada pelo descumprimento da obrigação principal da infração 4, que cobra falta de recolhimento do ICMS diferença de alíquota, pois entendeu o órgão julgador que não existe relação direta entre a aplicação da multa formal estampada nas infrações 5 e 6, com a cobrança do ICMS da diferença de alíquotas, com base no art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96. Assim, considera que a forma legal e legítima de elidir tais infrações, seria o autuado trazer a prova aos autos de que fez o registro das notas fiscais, consignadas no levantamento do autuante, no livro Registro de Entradas e apresentado as guias de recolhimento do imposto relativo a diferença de alíquotas. Julga as infrações procedentes.

No Recurso Voluntário, às fls. 599 a 631 dos autos, o recorrente repete literalmente sua impugnação ao Auto de Infração, excluindo apenas o item “1” relativo a nulidade do Auto de Infração, mantendo os demais termos anteriormente aduzidos, os quais se reportam às infrações 5

e 6, sob o entendimento de que as multas formais devem ser absorvidas pela multa por descumprimento da obrigação principal da infração 4, visto que se tratam das mesmas notas fiscais, decorrendo, assim, de uma consequência direta, ou seja, o recolhimento da diferença de alíquota do ICMS pelas entradas das mercadorias não registradas ao ter aplicação da multa de 60%, inseridas pelo fato de não terem sido contabilizadas, tem relação direta com a aplicação das multas formais pelo não registro de documentos fiscais, devendo ser julgadas improcedentes, conforme art. 42, § 5º, da Lei nº 7.014/96. Cita julgados.

Em seguida, passar a alegar a impropriedade de aplicação da taxa SELIC como índice para acréscimo moratório nas infrações, que aduz ser ilegal e inconstitucional, do que discorre a respeito e cita doutrina, legislação e ação de repetição de indébito.

Posteriormente, diz da necessidade de diligência por preposto fiscal estranho ao feito, haja vista a manifesta improcedência da ação fiscal, a fim de que o autuado demonstre os equívocos cometidos pelo autuante na elaboração do levantamento de auditoria, especificamente quanto ao fato de “*verificar se as notas fiscais objeto de cobrança de diferença de alíquota e não registro, foram também aplicadas multas formais nas infrações 05 e 06?*”. Tece diversas considerações sobre diligência e perícia. Por fim, requer que a ação fiscal seja julgada improcedente.

Às fls. 641 e 642, a PGE/PROFIS, através da Procuradora Drª. Maria Helena de Mendonça Cruz, opina pelo improvimento do Recurso Voluntário, uma vez que observa que as razões recursais são insuficientes para provocar modificação no julgamento proferido pela primeira instância administrativa, considerando que a recorrente não trouxe prova nem argumentos jurídicos capazes de promover a aludida modificação do julgamento, com o qual diz coadunar integralmente.

Sobre a alegação recursal de que as infrações 5 e 6 devem ser absorvidas pela infração 4, aduz a PGE que, conforme aduzidos pelo relator da Decisão recorrida, não há relação entre as multas aplicadas por infração à obrigação acessória apuradas nas infrações 5 e 6 e a infração à obrigação tributária principal capitulada na infração 4.

Em relação à pretensão para realização de diligência e/ou perícia, o opinativo é de que o recorrente não traz aos autos documentos a serem analisados mediante diligência ou que promova a revisão do lançamento.

Por fim, quanto à irresignação contra a aplicação da taxa SELIC, a PGE/PROFIS diz que o artigo 102 do COTEB prevê a adoção da mesma como índice de acréscimo moratório para os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares.

Assim, ante tais considerações, opina pelo conhecimento e improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª instância, no que tange às infrações 5 e 6, as quais exigem multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, respectivamente de 10% e 1%, sobre o valor comercial das mercadorias, sujeitas a tributação e não tributáveis, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, cuja ação fiscal decorreu da “Operação Pirilampo”, conforme auto circunstanciado às fls. 22 e 23 do PAF, desencadeada pela Secretaria da Fazenda, Secretaria de Segurança Pública e Ministério Público Estadual, sendo constatada a prática de sonegação fiscal.

Incialmente, nos termos do art. 147, incisos I e II, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, indefiro o pedido para realização de diligência e/ou perícia com o objetivo de verificar se as notas fiscais, objeto de cobrança de diferença de alíquota, exigidas na infração 4, são as mesmas que foram aplicadas para as exigências das multas formais nas infrações 5 e 6. E indefiro tal pedido por entender irrelevante tal verificação para a análise de mérito das citas infrações, como também em razão de que a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, assim como por considerar suficientes para a formação da minha convicção os elementos constantes nos autos,

visto que para tal constatação basta apenas cotejar os demonstrativos de fls. 68 e 69, relativos à infração 4, a qual exige o ICMS decorrente da diferença de alíquotas, com os demonstrativos de fls. 70 a 75, inerentes às infrações 5 e 6, para se verificar que as notas fiscais que fundamentam a infração 4 são as mesmas que embasam a infração 5, porém diversas das que lastreiam a infração 6.

Quanto à alegação acerca da impropriedade de aplicação da taxa SELIC como índice para acréscimo moratório nas infrações, que aduz ser ilegal e constitucional, conforme salientou a PGE/PROFIS, o artigo 102 do COTEB prevê a adoção da mesma como índice de acréscimo moratório para os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares, falecendo de competência este colegiado a análise sobre constitucionalidade, conforme art. 167, I, do RPAF.

Inerente à pretensão recursal de que as multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, exigidas nas infrações 5 e 6, sejam absorvidas pela multa por descumprimento da obrigação principal exigida na infração 4, também deixo de acolher, visto que, apesar das notas fiscais que fundamentam a quarta exação fiscal serem as mesmas que lastreiam a quinta infração, o que não ocorre com a sexta infração, mesmo assim a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória da infração 5 *não pode ser absorvida* pela multa por descumprimento da obrigação principal aplicada à infração 4, uma vez que o descumprimento da obrigação principal (exigência do ICMS decorrente da diferença de alíquotas) *não é uma consequência direta* do descumprimento da obrigação acessória (multa pela entrada de mercadorias no estabelecimento sem o devido registro), conforme prevê o art. 42, § 5º, da Lei nº 7.014/96, haja vista que o imposto poderia ter sido recolhido independentemente do descumprimento da obrigação acessória, assim como o registro da nota fiscal poderia ter sido efetivado e o imposto não recolhido, o que importa dizer que se tratam de infrações autônomas entre si. Assim, descabe a absorção.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298938.1002/11-0, lavrado contra **JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS (A.H.C. ATACADO DISTRIBUIDOR)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$266.365,07**, acrescido das multas de 60% sobre R\$140.332,32, 70% sobre R\$121.502,34 e 100% sobre R\$4.530,41, previstas no art. 42, incisos II, “f”, III e IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$294.725,33**, previstas nos incisos XV, “h”; XIII-A, “j”; IX e XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS