

**PROCESSO** - A. I. Nº 206984.0002/13-9  
**RECORRENTE** - TUDORBAT – DISTRIBUIDOR DE BATERIAS E COMPONENTES LTDA.  
(BATERIAS TUDOR) - EPP  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0093-05/14  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 06/02/2015

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF Nº 0026-12/15

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. OPERAÇÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor da operação tributável não escriturada. O art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/1996 estatui a absorção da multa por descumprimento de obrigação acessória pela multa por descumprimento de obrigação principal quando o descumprimento da obrigação principal é consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, o que não ocorreu. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão contida no Acórdão 5ª JJF nº 0093-05/14, relativa à imputação 4 do Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 27/12/2013 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$57.751,92 e julgado Parcialmente Procedente.

*INFRAÇÃO 04– Entradas tributáveis sem registro na escrita. Notas Fiscais capturadas no Sistema SINTEGRA. Multa de R\$ 14.958,00, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/1996.*

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 15/05/2014 (fls. 205 a 214), decidindo pela Procedência Parcial, por unanimidade, nos termos a seguir reproduzidos.

*“Inicialmente, registre-se que o contribuinte procedeu ao parcelamento de parte dos valores exigidos no Auto de Infração, compreendendo a totalidade da infração 3 (no valor de R\$ 4.500,00); infração 5 (no valor de R\$ 351,06); e fato gerador ocorrido em 31/03/2009, para a infração 4 (valor histórico de R\$ 5.958,00).*

*Precedendo o pedido parcelamento o contribuinte reconheceu ser devedor das parcelas acima citadas, o que implica, no Processo Administrativo, em confissão dos fatos articulados no AI e procedência da dívida imputada ao sujeito passivo.*

*Os valores já recolhidos deverão ser homologados pela autoridade fiscal competente, conforme detalhamento apresentado à fl. 203 do processo.*

*(...)*

*No tocante à parte remanescente da infração 4, correspondente à multa pela falta de registro de mercadorias sujeitas à tributação, verifico que a nota fiscal objeto da multa de R\$ 9.000,00, encontra-se inserida à fl. 39 do PAF. Trata-se da Nota Fiscal nº 124.225, emitida em 31/08/2010, pela empresa Mercendes-Benz do Brasil Ltda., localizada em São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo. Esta Nota Fiscal também serviu de lastro para a exigência de ICMS a título de diferença de alíquotas (DIFAL) de bens do ativo fixo, na infração 3 e também da multa lançada na inf. 4. O contribuinte apresenta duas razões de mérito para impugnar a referida exigência:*

*a) a atipicidade do fato gerador do ICMS, pois a operação autuada não se referia à aquisição de mercadoria para fins de comercialização posterior pelo estabelecimento, mas a entrada de veículo automotor (caminhão) destinado a uso na atividade fim da empresa;*

*b) superada a questão da atipicidade, pugnou pela aplicação ao caso das disposições do art. 42, § 5º, da Lei nº*

*7.014/96, que prescreve que a multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.*

*O fato objeto da autuação não é atípico. Isto porque o dispositivo da Lei nº 7.014/96 que apena com multa a conduta de falta de registro de documento fiscal, alcança as entradas de bens, mercadorias e serviços sujeitos a tributação na correspondente operação de aquisição. Eis o comando da norma incidente ao caso em exame:*

*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;*

*Portanto, insubsistente o argumento defensivo quanto a atipicidade do fato que gerou a obrigação tributária em discussão.*

*No que se refere ao pedido sucessivo, de absorção da penalidade acessória pela multa decorrente do descumprimento de obrigação principal, ao argumento de que o mesmo fato sofreu a incidência de duas penalidades, também não acolho a pretensão defensiva.*

*O descumprimento da obrigação principal, relativa ao ICMS devido por diferencial de alíquotas, ocorre de forma autônoma e independente do registro ou não do documento na escrita fiscal do contribuinte. A incidência da penalidade não está vinculada diretamente à escrituração do documento nos livros fiscais. A obrigação tributária nasce independentemente dessa circunstância, pois o fisco pode lançar o imposto a partir, por exemplo, da obtenção das notas fiscais junto ao fornecedor do bem, serviço ou mercadoria ou mesmo a partir das informações geradas ou obtidas no portal da nota fiscal eletrônica.*

*Mantenho, portanto, inalterada a infração nº 4, no tocante a fato gerador verificado em 31/08/2010.*

*Considerando o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com a exclusão tão somente das infrações 1 e 2, conforme a quadro abaixo: [planilha de fl. 214]”.*

Com fulcro no art. 169, I, “b” do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia, Decreto nº 7.629/1999), o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 226 a 230, no qual inicia aduzindo a tempestividade da peça e sintetizando os fatos.

Em seguida, sustenta que a operação de que resultou a multa remanescente no quarto item do lançamento de ofício também foi objeto da infração 3, na qual foi exigido o imposto a título de diferença de alíquotas.

A seu ver, não há “*tipicidade do fato gerador do ICMS*” no negócio jurídico em enfoque, ocorrido no dia 31/08/2010, acobertado pela Nota Fiscal nº 124.225 (emitida por Mercedes-Benz do Brasil, fl. 36) e referente à aquisição de veículo utilizado em suas atividades. O citado bem não é mercadoria, não se destina à posterior comercialização, razão por que argumenta que a situação não se encarta na previsão do art. 42, IX da Lei nº 7.014/1996, mas sim na norma do inciso XI do mesmo artigo (multa de 1%).

Por cautela, caso as razões acima não sejam acolhidas, estribado nos Acórdãos nºs CJF 0274-12/13 e JIF 0097-02/13, encerra requerendo a aplicação do art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/1996: absorção da multa por descumprimento de obrigação acessória pela decorrente do descumprimento de obrigação principal.

A Procuradoria do Estado, no Parecer de fls. 238/239, opina pelo Não Provimento do apelo, uma vez que, tendo sido adquirido o veículo para incorporação no ativo imobilizado, o fato se enquadra na hipótese do art. 42, IX da Lei nº 7.014/1996.

Quanto à absorção de infrações, conclui ter sido acertada a Decisão recorrida, pois o recolhimento do tributo por diferença de alíquotas e o registro na escrita são fatos distintos.

## VOTO

A nota fiscal que acobertou a aquisição em análise, nº 124.225, foi emitida em 31/08/2010 pela sociedade empresária Mercedes-Benz do Brasil Ltda., localizada no Município de São Bernardo do Campo, São Paulo (fl. 36).

Com efeito, o sobredito documento, conforme destacado pelo recorrente e reconhecido no Acórdão em julgamento, também foi objeto da exigência do ICMS por diferença de alíquotas (infração 3), o que constato no demonstrativo de fl. 35.

Ao contrário do que argumentou o contribuinte, a aquisição de bens para o ativo imobilizado encontra-se entre as hipóteses de incidência do ICMS. Por isso, não cabe cogitar a aplicação do art. 42, XI da Lei nº 7.014/1996. Tanto isso é verdade que a ocorrência serviu como fundamento de fato para a exigência da diferença de alíquotas.

Portanto, não acolho a tese de inexistência de “*tipicidade do fato gerador do ICMS*”.

Ademais, o art. 42, IX da Lei nº 7.014/1996 diz respeito às entradas de bens, mercadorias ou serviços sujeitos à tributação. Não faz referência exclusiva a mercadorias, indicando de igual modo bens e serviços tributáveis.

O art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/1996, tomado como fundamento do pleito recursal alternativo, estatui a absorção da multa por descumprimento de obrigação acessória pela multa por descumprimento de obrigação principal quando o descumprimento da obrigação principal é consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, o que não ocorreu, nos termos que passarei a expor.

A diferença de alíquotas é autônoma, não dependente de escrituração da nota. Ou seja, o cálculo do ICMS devido sob tal rubrica não é efetuado nos livros, na escrita. Por conseguinte, de acordo com o que restou muito bem exposto pelo relator da instância de origem, “*o fisco pode lançar o imposto a partir, por exemplo, da obtenção das notas fiscais junto ao fornecedor do bem, serviço ou mercadoria ou mesmo a partir das informações geradas ou obtidas no portal da nota fiscal eletrônica*”.

Os valores já recolhidos deverão ser homologados (extrato de fl. 203).

Em face do Exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **206984.0002/13-9**, lavrado contra **TUDORBAT DISTRIBUIDOR DE MATERIAIS E COMPONENTES LTDA. (BATERIAS TUDOR)** - EPP, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no total de **R\$4.500,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$15.309,06**, prevista nos incisos IX e XI, do mesmo Diploma Legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologados os valores já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2015.

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS