

A. I. Nº - 269568.0001/10-2  
AUTUADO - DOW BRASIL S.A.  
AUTUANTES - ISRAEL CAETANO e JORGE LUIZ VIRGENS GONZAGA  
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA  
INTERNET - 20. 01.2011

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0014-01/11**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar que algumas notas fiscais arroladas na autuação haviam sido escrituradas regularmente. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2010, exige crédito tributário no valor de R\$ 776.654,45, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto a dezembro de 2005, janeiro a novembro de 2006, janeiro a dezembro de 2007, janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2008, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 165.268,88, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de setembro a dezembro de 2005, janeiro a dezembro de 2006, janeiro a dezembro de 2007, janeiro a maio, julho e agosto de 2008, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 611.385,57, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 118 a 125, sustentando que a exigência referente à infração 01, não se aplica à totalidade das notas fiscais objeto da autuação, consoante passará a demonstrar.

Afirma que a Nota Fiscal nº 67170, diz respeito a saída de mercadoria e não a entrada, conforme a autuação, tendo sido emitida para a empresa destinatária Bel Sono Colchões Ltda, consoante se pode verificar da cópia acostada aos autos (fl. 140), motivo pelo qual deve ser excluída do levantamento fiscal.

Com relação à Nota Fiscal nº 95490, alega que é relativa à aquisição de serviço de armazenagem da empresa Tequimar, cuja cópia segue acostada à peça de defesa (fl. 142). Acrescenta que, neste caso, os autuantes incorreram em equívoco ao afirmarem que a referida nota fiscal não teria sido escriturada no livro Registro de Entradas, haja vista que, conforme levantamento que realizou a mencionada nota fiscal foi escriturada com erro, tendo sido digitado um número a mais no número de ordem da nota fiscal.

Salienta que para comprovar tal fato, está encaminhando cópia do livro de Registro de Entradas às (fls. 143 a 145), no qual é possível localizar-se o lançamento mencionado, mediante análise dos demais dados da nota fiscal devidamente escriturados.

Assevera que, considerando que a operação à qual corresponde a referida nota fiscal encontra-se fora do escopo da capituloção do Auto de Infração em lide, esta deve ser excluída da exigência fiscal, assim como a penalidade imposta referente a tal operação.

Quanto às Notas Fiscais nº.s 93136 e 399850, afirma que são notas de complementação de preço de mercadorias já entradas no estabelecimento, emitidas pela empresa White Martins Gases do Nordeste S/A, conforme (fls. 146/147). Esclarece que rejeitou o ajuste de preço pretendido pela White Martins e, na seqüência, emitiu *“Declaração de Não Aproveitamento de ICMS”*, para que a White Martins Gases do Nordeste S/A pudesse pleitear o ressarcimento do ICMS já recolhido, consoante comprovam as cópias acostadas à peça impugnatória (fls. 148/149). Diz que, diante disto, as referidas notas fiscais devem ser excluídas do levantamento fiscal.

Prosseguindo, registra, a título de argumentação, que as multas indicadas no Auto de Infração, previstas nos incisos IX e XI do art. 42 da Lei Estadual nº 7.014/96, cujo teor transcreve, se revelam desproporcional e excessiva, restando patente a característica confiscatória das penalidades apontadas. Acrescenta que tais penalidades revelam-se exacerbadas, já que a conduta apontada nenhum prejuízo causou ao Erário Estadual, tendo em vista que dela não resultou o recolhimento de imposto a menos, conforme se pode verificar da própria memória de cálculo acostada ao Auto de Infração em discussão.

Tece outros comentários sobre o caráter excessivo das multas e a ausência de prejuízo para o Erário estadual, para depois dizer que o próprio legislador verificando a possibilidade de ocorrência de situações tais como a que ora se apresenta, ao dar redação ao § 7º do mesmo art. 42 da lei nº 7.014/96, estabeleceu a possibilidade de redução e mesmo de cancelamento da penalidade, conforme texto do mencionado dispositivo legal que reproduz.

Invoca o art. 150, IV da Constituição Federal, para sustentar que a multa pretendida no presente Auto de Infração possui nítido caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal, tratando-se de verdadeiro princípio constitucional, previsto como uma das limitações constitucionais ao poder de tributar. Evoca, ainda, posição do Supremo Tribunal Federal, afirmando que em tempos mais remotos, já admitia a extensão do não confisco às multas, conforme o entendimento do então Ministro Bilac Pinto, proferido no julgamento do RE 80.093-SP, cujo teor transcreve, bem como do lição do Ministro José Augusto Delgado, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo texto também transcreve. Acrescenta que, nesse sentido, também é o entendimento das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Estado, conforme se pode verificar nos Acórdãos CJF 232884.0011/00-8 e CJF 091685559/08, cujas ementas reproduz.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado insubsistente para o fim de se determinar o cancelamento das multas aplicadas, com o consequente arquivamento do processo administrativo, frente ao pagamento das demais autuações cominadas.

O autuante que prestou a informação fiscal (fls. 158/159), acata as alegações defensivas referentes às quatro notas fiscais relacionadas pelo impugnante, no caso, Notas Fiscais nºs 67170, 95490, 93136 e 399850, admitindo que as alegações são pertinentes, contudo, salienta que tais notas fiscais poderiam ter sido apresentadas ainda na fase de auditoria, o que afastaria a inclusão no levantamento realizado.

Observa que nos demonstrativos originais de fls. 25, 26 e 45, assinalou os documentos que foram excluídos, assim como que anexou à informação fiscal os demonstrativos de débitos alterados pelas exclusões, conforme consta às fls. 160 a 167.

Com relação à alegação defensiva de que a multa é confiscatória, diz que aplicou as penalidades previstas na lei para as infrações caracterizadas e reconhecidas pelo contribuinte, não lhe cabendo discutir se tais multas são justas ou não.

Intimado para ciência sobre a informação fiscal o autuado acusou o recebimento(fls. 168/169), contudo, não se manifestou.

#### VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao autuado o cometimento de 02 (duas) infrações à legislação do ICMS, decorrentes de entradas de mercadorias sujeitas à tributação e não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal.

No que se refere à infração 01-*Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal*-, verifico que o autuado alega e comprova que a exigência fiscal referente às Notas Fiscais nºs 67170, 93136 e 399850, é insubstancial pelas seguintes razões:

- Nota Fiscal nº 67170 - diz respeito a saída de mercadoria e não a entrada, conforme a autuação, tendo sido emitida para a empresa destinatária Bel Sono Colchões Ltda;
- Notas Fiscais nºs 93136 e 399850 – dizem respeito à complementação de preço de mercadorias que já haviam entrado no estabelecimento, emitidas pela empresa White Martins Gases do Nordeste S/A.

Relevante registrar que o autuante que prestou a informação fiscal acatou as alegações defensivas referentes às notas fiscais acima mencionadas, inclusive, elaborando novos demonstrativos de débito às fls. 160 a 167, com a exclusão dos citados documentos fiscais, reduzindo o valor exigido nesta infração para R\$ 147.005,43. Infração parcialmente subsistente.

Quanto à infração 02 - *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal*-, observo que, apesar de o autuado incorrer em erro ao afirmar na peça de defesa que a infração 01 não é totalmente subsistente, em relação às quatro notas fiscais que aponta, no caso, Notas Fiscais nºs 67170, 95490, 93136 e 399850, ou seja, aparentemente silenciando quanto à infração 02, em verdade, a Nota Fiscal nº 95490 foi arrolada na infração 02, sendo excluída do levantamento pelo autuante que prestou a informação fiscal, em razão de se tratar de prestação de serviço de armazenagem prestado pela empresa Tequimar, tendo sido devidamente escriturada no livro Registro de Entradas.

Verifico, também, que o autuante na informação fiscal não se reportou expressamente sobre a exclusão da Nota Fiscal 95490, da infração 02, apesar de ter apresentado às fls. 160 a 167, novo demonstrativo assinalando que a referida nota fiscal fora excluída.

Ocorre que, no novo demonstrativo elaborado pelo autuante, apesar de o valor exigido referente à infração 02 ter sido reduzido para R\$ 554.965,03 - em decorrência da exclusão da Nota Fiscal nº 95490, cujo valor total é de R\$ 5.642.054,76, com multa de 1% no valor de R\$ 56.420,54 -, o valor total da base de cálculo da multa apontado no referido demonstrativo ainda foi indicado como sendo de R\$ 61.138.571,03, quando o correto é R\$ 55.496.503,00. Vale registrar que tal equívoco não traz qualquer repercussão sobre o valor exigido, haja vista que foi apontado corretamente no demonstrativo o valor de R\$ 554.965,03, correspondente a 1% do valor da base de cálculo de R\$ 55.496.503,00.

Diante disto, considero parcialmente subsistente a infração 02, no valor de R\$ 554.965,03, conforme o demonstrativo de fls. 160 a 167.

No que diz respeito à arguição de que as multas são confiscatórias, consigno que estas foram corretamente aplicadas ao caso da lide, estando previstas na Lei 7.014/96. Quanto à sua dispensa ou redução, requerida pelo autuado, verifico que a infração restou devidamente caracterizada e por não ter ficado evidenciado que o cometimento da irregularidade não implicou em falta de recolhimento do imposto, não acolho o pleito, em conformidade com o § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269568.0001/10-2, lavrado contra **DOW BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$701.970,46**, previstas no artigo 42, IX e XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de janeiro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE-RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR